

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



PEDRO OCTÁVIO DE NIEMEYER

**DEMOCRACIA, RELIGIÃO E A IDEIA DE RAZÃO PÚBLICA: UMA
PERSPECTIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

**LISBOA
2018
PEDRO OCTÁVIO DE NIEMEYER
Número de aluno: 27529**

**DEMOCRACIA, RELIGIÃO E A IDEIA DE RAZÃO PÚBLICA: UMA
PERSPECTIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

Dissertação de Mestrado apresentada para o
fim de obtenção do título de mestre em Ciências
Jurídico-Políticas, Menção em Direito
Constitucional da Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa.

Orientação pelo Prof. Doutor Jorge Reis Novais

**LISBOA
2018**

PEDRO OCTÁVIO DE NIEMEYER

**DEMOCRACIA, RELIGIÃO E A IDEIA DE RAZÃO PÚBLICA: UMA
PERSPECTIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

Dissertação de Mestrado apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como
parte da exigência para obtenção do título de Mestre em
Direito, área de especialização em Ciências Jurídico-
Políticas, Menção em Direito Constitucional.

Professor Doutor Jorge Reis Novais (Orientador) – FDUL

(Presidente) – FDUL

(Arguente) – FDUL

(Vogal) – FDUL

RESUMO

O presente trabalho acadêmico cinge-se a análise do tema da religião e liberdade religiosa sob a ótica das decisões e discursos de representantes do Estado, nomeadamente parlamentares e juízes de Cortes Supremas, bem como a verificação se os referidos discursos coadunam-se com a ideia de razão pública descrita por John Rawls.

ABSTRACT

This dissertation seeks to analyse the issue of religion and religious freedom under the standpoint of decisions made by representative of the Estate, namely the parliamentarians and judges from Supremes Courts, and the verification if the decisions corresponds to the idea of public reason describe by Jown Rawls.

Sumário

INTRODUÇÃO

1. RELIGIÃO E UM POSSÍVEL CONCEITO JURÍDICO

- 1.1 Um marco temporal para a definição de religião: o período moderno
- 1.2 Religião como categoria e objeto de estudo: os processos de generalização e reificação
- 1.3 Três compreensões sobre o conceito de religião e respectivas críticas jurídicas
- 1.4 O conceito de religião e suas definições legislativas e jurisprudenciais
- 1.5 Religião e os princípios a ela associados no Estado Democrático de Direito
- 1.6 O secularismo e sua estreita relação com o Estado Moderno
- 1.7 A evolução do Estado Moderno ao Estado Democrático de Direito
- 1.8 O Estado Democrático de Direito

2. DEMOCRACIA E RELIGIÃO

- 2.1 Dois institutos jurídicos e os seus pontos de contato: Democracia e Estado de Direito
- 2.2 Uso da razão pública e seus contornos na esfera religiosa
- 2.3 Críticas ao (reduzido) papel atribuído por Rawls à religião na democracia constitucional
- 2.4 O necessário contraponto às críticas

3. ESTUDO DE CASOS E A VERIFICAÇÃO DA IDEIA DE RAZÃO PÚBLICA EM DISCURSOS PARLAMENTARES E DECISÕES JUDICIAIS

- 3.1 A atuação de grupos religiosos no Parlamento brasileiro.

3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439 (Distrito Federal). O ensino religioso em escolas públicas no Brasil

3.3 A liberdade religiosa quando em conflito com a norma: o caso Employment Division, Department of Human Resources vs. Smith e a Suprema Corte Norte-Americana

4. CONCLUSÃO

Aos meus pais e irmãos.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho volta suas atenções ao princípio da separação entre Estado e Confissões Religiosas e a influência do discurso religioso na democracia. Pretendemos examinar se os discursos e decisões de representantes do Estado, nas esferas legislativa e judicial, em questões afetas a crenças e fé, são compatíveis com a ideia de razão pública de John Rawls.

A fonte da legitimidade do poder, num dado momento da história do Ocidente, passa a se calcar na soberania popular. Nos auspícios do Estado Moderno, eram o sagrado e a vontade divina que garantiam a legitimidade do monarca absoluto. O processo de esvaziamento do poder do rei veio também acompanhado da mudança na fonte de legitimidade do poder, passando ela a residir no povo. O nascedouro das repúblicas e monarquias constitucionais, ambas baseadas num sistema de governo cuja legitimidade não mais se calca na figura do representante de Deus na terra, tem relação estreita com a laicidade e a separação material entre Estado e religião.

Nesse sentido, a laicidade, dentre suas múltiplas interpretações, associa-se à ruptura da vinculação entre poder político e Deus e o estabelecimento da soberania popular como fonte a legitimar o exercício do poder político.

Esse processo de substituição da legitimidade para o exercício do poder acompanhou o crescimento e desenvolvimento da ciência, levando teóricos das mais diferentes matizes e “*antagônicos entre si como A. Comte, Hebert Spencer, Emile Durkheim, Karl Marx, Max Weber e Sigmund Freud*”¹ a vaticinarem que a sociedade industrial acabaria por gerar o definhamento da religião, até o seu desaparecimento completo.

¹ CATROGA, Fernando. Entre Deuses e Césares. Secularização, Laicidade e Religião – uma perspectiva histórica. Coimbra. Almedina. 2006. p. 35

A previsão de uma sociedade não religiosa, entretanto, não se concretizou.

Se, atualmente, não é possível falar num controle eclesiástico da sociedade como na Idade Média², também não é equivocado afirmar que o aumento de representantes políticos eleitos com uma plataforma inspirada em bases religiosas tem exercido enorme influência na vida democrática de alguns países. O ressurgimento da religião no campo político leva a indagações sobre a compatibilidade entre tais doutrinas abrangentes e o próprio Estado Democrático de Direito.

Seria possível a uma dada doutrina religiosa conviver, de forma harmoniosa, num Estado Democrático de Direito, conquanto isso represente um declínio de suas próprias ideias e, conseqüentemente, do seu fracasso como doutrina? Tal questionamento foi formulado por John Rawls e busca compreender de que forma o discurso religioso compatibiliza-se com o modelo dos Estados democráticos³.

Em outras palavras, qual a motivação no cumprimento de uma decisão democrática daqueles que seguem uma fé incompatível com a aludida decisão? Sendo a religião uma doutrina abrangente, que pretende influenciar e moldar a vida do indivíduo desde o seu nascimento até a sua morte, de que maneira ela adapta-se, se possível for, ao Estado Democrático?

Um exemplo que ilustra a questão: o Supremo Tribunal Federal do Brasil admitiu, em decisão recente e por maioria mínima de votos, o ensino religioso confessional em escolas públicas (Ação Direta de

² QUEIROZ, Cristina. Autonomia e Direito Fundamental à Liberdade de Consciência, Religião e culto. Os Limites da Intervenção do Poder Público. IN Estudos em Comemoração dos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ed. Coimbra. 2001. p. 292

³ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014.

Inconstitucionalidade no. 4.439). Qual o efeito de tal decisão judicial sobre religiões minoritárias, sabendo que, por fatores econômicos, organizacionais e financeiros, as confissões a serem lecionadas em escolas públicas corresponderão sempre às crenças da maioria? A separação entre Estado e religião comporta esse tipo de decisão ou as justificativas dadas pelo Tribunal são passíveis de ser compreendidas e aceitas pelas minorias políticas? O Tribunal exerceu um poder mundividencialmente neutro através de uma construção argumentativa racional de base não religiosa ou a fundamentação não é suscetível de absorção pelas comunidades religiosas prejudicadas, tais como matrizes religiosas de origem africana ou o islamismo (ambas de baixa representação política no país e, portanto, aqui compreendidas como minorias)?

Outros julgados dão conta de que o campo de pesquisa não é pequeno. Foram alguns casos levados a Tribunais domésticos e internacionais que versam sobre religião e sua influência no campo político: a existência de símbolos religiosos em espaços públicos⁴; a proibição, em locais públicos, do uso de determinada indumentária característica de um grupo religioso⁵; práticas religiosas contrárias aos valores judaico-cristãos, tais como a poligamia⁶ e o consumo de entorpecentes⁷; a ponderação entre a manutenção da coerência religiosa e o direito à vida⁸. Em questão estão o princípio da liberdade religiosa e o agir do Estado frente ao direito fundamental da liberdade de consciência e crença.

Estudaremos se as justificativas de votos de membros do Parlamento e as decisões proferidas pela cúpula do Judiciário amoldam-se ou não à exigência de um discurso baseado na ideia de razão pública e no

⁴ Lautsi v. Italy, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

⁵ Caso do *burkini* julgado pela Corte Administrativa Francesa.

⁶ Reynolds v. United States of America (“Mormon cases”), julgado pela Suprema Corte Norte Americana (1878).

⁷ Employment Division of Oregon v. Smith, julgado pela Suprema Corte Norte Americana (1990)

⁸ O confronto entre tais princípios pode ser bem verificado no caso das Testemunhas de Jeová e a proibição de transfusão de sangue como dogma religioso.

critério da reciprocidade. Para Rawls, é o cumprimento de tais exigências que garante a efetiva separação entre Estado e religião e assegura, materialmente, a liberdade de crença⁹. Uma decisão livre de justificativas de teor religioso permite, se não a concordância, ao menos sua aceitação por parte da pluralidade dos cidadãos que compartilham de distintas confissões.

Nosso exame sobre tais decisões comporta, em última análise, a verificação dos argumentos utilizados pelos representantes do Estado e a sua compatibilização com o Estado Democrático de Direito.

Serão alguns dos questionamentos suscitados ao longo do trabalho os quais pretendemos, se não dar resposta definitiva, ao menos contribuir com uma análise jurídica:

1. O direito de auto-organização e autonomia assegurado às diferentes confissões religiosas, principais reflexos do princípio da separação entre Estado e religião, pode representar, em contrapartida, o dever das Igrejas de não intervenção nos atos e acontecimentos políticos? Seria possível, num Estado Democrático de Direito, a utilização de argumentos de cunho religioso num embate de feições políticas ou a religião estaria, ao contrário, alijada dos debates políticos?

2. Como conciliar a representatividade democrática, garantida nas urnas, de determinados membros de grupos religiosos e sua atuação frente a um Estado que se autodenomina laico e não confessional? A separação entre Estado e Igreja resulta na divisão entre confissões religiosas e ação política, ou a religião, tal como qualquer outra facção, tem legitimidade para formar grupos políticos e atuar em defesa dos próprios interesses,

⁹ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 192

ainda que esses interesses sejam contrários ao Estado de Direito?

3. Como, no caso concreto, construir um argumento jurídico-constitucional sem resvalar para um argumento valorativo-religioso que privilegie a maioria bem representada na esfera política? Como tornar racional o discurso estatal e, assim, aceitável por cidadãos que não comungam da fé majoritária?

O estudo de decisões judiciais e do processo legislativo de aprovação de leis no campo do religioso, no Brasil e nos Estados Unidos, é indispensável para que constataremos como leis, muitas vezes patrocinadas por líderes religiosos, são interpretadas pelo Judiciário frente aos princípios constitucionais do Estado Laico, da Liberdade Religiosa e da Igualdade.

A escolha do tema deveu-se, principalmente, ao aumento da atuação de líderes religiosos no campo político, à busca das minorias religiosas pela defesa do exercício de suas crenças e à reconhecida escalada da intolerância religiosa no plano internacional¹⁰. O exercício de cargos públicos por líderes religiosos e, conseqüentemente, a inserção de discursos de cariz confessional nos debates democráticos trazem consigo importantes reflexos na maneira como a neutralidade do Estado frente às confissões religiosas é interpretada.

*

*

*

O primeiro capítulo será destinado a construir uma definição jurídica de religião. Embora inexista um consenso ou um conceito fechado de religião, é preciso trabalhar com balizas que nos permitam minimamente distingui-la de outras representações culturais. O debate, nesse campo, não

¹⁰ Para verificar a relação entre religião (notadamente de origem judaico-cristã) e o direito internacional ver MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. O rasto Teológico do Direito Internacional. Reflexões em torno da sua relevância na atualidade. IN Liber Amicorum Fausto de Quadros. Vol. I. Organizadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto. Almedina. 2016. p. 649-701

é simples e tem sido evitado pelos Tribunais¹¹. Nesse mesmo capítulo, efetuaremos uma avaliação histórica do papel da religião na construção do Estado Democrático de Direito. Sem nenhuma pretensão de encerrar o assunto, perpassaremos o papel da religião na criação do Estado Moderno e sua evolução até o advento do Estado Democrático de Direito.

O segundo e terceiro capítulos compreendem o núcleo principal do trabalho. Verificaremos de que forma o discurso religioso de representantes estatais afeta a democracia. Muitas vezes, a inexistência de um filtro no discurso do juiz ou parlamentar, que o torne racional e acessível àqueles que não compartilham a crença majoritária, enfraquece o Estado Democrático de Direito. Ao passo que a liberdade religiosa assegura ao cidadão o exercício de sua crença, tal liberdade não encontra guarida (ou não deveria encontrar) no exercício de funções estatais.

O capítulo final tratará das 3 (três) questões acima pontuadas com a apresentação de argumentos e conclusões jurídicas.

Para Rawls, o respeito ao Estado Democrático pelos adeptos de religiões relaciona-se com o fato de este ser a única maneira segura de preservar a sua própria liberdade de culto e não lhe ter imposta crença que não compartilha¹². Assim, a defesa da separação entre Estado e Igreja passa por um pensamento racional de proteção da própria crença e do direito de exercê-la. A democracia concilia o princípio da tolerância e a liberdade de consciência, permitindo uma justiça igual para todos os cidadãos através do critério da reciprocidade.

Isso se apresenta, entretanto, como factível num Estado Democrático em que as instituições religiosas prescindem da ambição de tornarem-se majoritárias e, com isso, fazerem-se impor como única fé

¹¹ LEITE, Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. P. 100.

¹² RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 187

admissível. Caso contrário, o princípio constitucional da Separação entre Estado e Religião serviria apenas como um meio de preservação de dada religião até que esta amedinhasse poder suficiente para se estabelecer como religião oficial e passar a impor aquilo que compreende como verdade a terceiros.

Há, contudo, meios de evitar a transformação do Estado Democrático de Direito num Estado Confessional, e isso passa por vários fatores, dentre os quais a análise e desconstrução do discurso de agentes estatais através do filtro da razão pública.

É o que o presente contributo acadêmico busca tratar.

I. RELIGIÃO E UM POSSÍVEL CONCEITO JURÍDICO

É inevitável que o presente trabalho, estruturado a partir de uma análise constitucional, identifique o conceito jurídico de religião e quais elementos distinguem-no de outros fenômenos culturais e de mundividências de natureza filosófica e ideológica. Muito embora a tarefa de definir aquilo que se percebe como religião seja, como alerta Carlos Prandi e Giovanni Filoramo, um trabalho de Sísifo, que tanto pode cair na armadilha do reducionismo quanto no “idealismo essencialista”, é inegável a necessidade de estabelecer aspectos mínimos da autonomia da religião como objeto de estudo¹³.

Evidente que tal conceituação não comporta uma normatização hermética e fechada, o que impediria alcançarmos o grau de complexidade e fluidez da questão, para além de acabar por influenciar, na maioria das vezes de forma negativa, o âmbito de proteção assegurado pela liberdade religiosa e o dever de neutralidade estatal. Deverá, entretanto, o aludido conceito dispor de um grau mínimo de certeza e segurança através de uma “razoável densidade e abertura”¹⁴.

Um capítulo destinado ao estudo do conceito jurídico e, portanto, estatal, de religião é, de algum modo, paradoxal e demonstra a complexidade que permeia a construção do princípio da Separação entre Estado e Religião¹⁵. Trata-se, ao fim e ao cabo, da regulação, ainda que conceitual, do “religioso” pelo Estado. A definição de religião pelo Estado e a estruturação de procedimentos relativos ao reconhecimento da existência jurídica de um dado grupo religioso juntam-se a outras várias dimensões e

¹³ PRANDI, Carlos e Filoramo Giovanni. As ciências das religiões. São Paulo, Ed. Paulus, 1999, Coleção Sociologia e religião. p. 16

¹⁴ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 217

¹⁵ MIRANDA, Jorge. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Ed., 2005, p. 447.

obriga-nos a atestar a impossibilidade de se alcançar o utópico grau zero de regulação estatal da religião. Mesmo nos Estados liberais, a noção de separação não representa um desinteresse do Estado pela religião, da mesma forma em que a religião, ao reivindicar direitos, sempre o faz considerando a existência de um Estado¹⁶.

Nesse sentido, é recomendável que a definição jurídica de religião alcance um ponto de equilíbrio entre a expansão desproporcional, que a confundiria com outras representações culturais, e a associação reducionista aos elementos identificadores de religiões majoritárias.

Assim, é indispensável, para fins da segurança e da certeza que do Direito se espera, traçarmos limites com objetivo de impedir que qualquer fenômeno produzido pelo homem transforme-se em religião. De igual forma, uma sociedade livre e plural anseia por um conceito de religião semanticamente aberto, de modo a permitir a inclusão de eventuais novas manifestações não ortodoxas como fenômenos religiosos. A confusão conceitual entre gênero (religião) e espécie (ex. cristianismo, islamismo) é uma das formas, muitas vezes trilhada de maneira deliberadamente descompromissada, que impede o pleno exercício da liberdade religiosa.

A estruturação de balizas mínimas dessa representação cultural permite-nos, com maior clareza, uma avaliação crítica sobre a conduta de determinados agentes estatais quando se deparam com a imperatividade de decidir sobre temas afetos a fé e crenças.

Torna-se, pois, imprescindível que o principal objeto do estudo, qual seja, a verificação e análise jurídica das decisões proferidas por agentes estatais no campo da religião, seja precedido daquilo que se compreende como religião. Afinal, só poderemos identificar um discurso religioso e sua eventual inadequação, se formos capazes de distinguir minimamente o que se configura como religião. Sendo um tema que ultrapassa as ciências

¹⁶ GIUMBELLI, Emerson. O fim da religião – dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França. Attar Editorial. São Paulo 2002. p. 50/51

jurídicas, outros campos do saber serão objeto de pesquisa: Sociologia, Antropologia e Ciências Políticas.

1.1 Um marco temporal para a definição de religião: o período moderno.

A religião como categoria adquiriu o sentido de que hoje se dispõe a partir do período moderno. Aquilo que atualmente se compreende como religião não encontra paralelo com o conceito expresso nas civilizações gregas ou romanas, muito embora haja autores que optem por um conceito abrangente e atemporal.¹⁷

Um dos fatores, quiçá o principal deles, que impede uma análise imune ao tempo é a relação entre a religião e o poder político. Com efeito, o fenômeno que identificamos como separação entre Estado e religião, ainda que em constante mutação e evolução, é, inegavelmente, um dado moderno. Assim, não se pode confundir o conceito de religião à luz do período anterior à criação do Estado Moderno e à categoria que hoje identificamos como religião¹⁸. Tomar a religião como objeto de estudo só foi possível a partir dos processos de generalização e reificação, ambos verificados no período moderno - como adiante se estudará - e, atualmente, muito se relaciona com elementos caracterizadores do Estado de Direito (evolução do Estado Moderno), tais como a liberdade religiosa, pluralismo religioso e o Estado Laico.

Sendo o Estado Moderno um dado absolutamente novo no cenário mundial¹⁹, o teórico obriga-se a fixá-lo como marco na reelaboração conceitual de fenômenos que a ele subsistiram. Uma breve introdução histórica sobre a relação entre poder e religião assim o demonstrará.

¹⁷ LEITE, Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. P. 30/31 e 77

¹⁸ NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa. 1a. ed (reimpressão). 2014. Ed. Coimbra. p. 15

¹⁹ HELLER, Hermann. Teoria del Estado. Fondo de Cultura Economica, Mexico, 2a. edição em espanhol, 1947. p. 145

O surgimento do Estado Moderno tem como um dos seus principais antecedentes, bem nos clarifica Harald Berman²⁰, a revolução papal de caráter hierocrático de Gregório VII, que estabeleceu a unidade política e jurídica da Igreja Católica Apostólica Romana ao declarar a sua independência de imperadores e reis feudais. Tal circunstância histórica, somada a outros fatores como a ascensão da burguesia, desenvolvimento do capitalismo mercantil e a Reforma Protestante, impulsionou a criação de unidades políticas centralizadas, debilitando as estruturas imperiais e as unidades feudais. De igual forma, o projeto da existência de uma única Igreja Universal, acalentado pelo Catolicismo, perde terreno para Igrejas de cunho e natureza nacional.

O estabelecimento do poder régio e da soberania do Estado sobre um dado território influenciou a forma como o poder político passou a se relacionar com o poder religioso.

Por um lado, nos países católicos era de suma importância definir os limites ao poder da Igreja e do Papa nos territórios nacionais para fins de tutelar a soberania do rei. O instrumento utilizado para este fim denominava-se *jura majestatica circa sacra* ou autoridade privilegiada, na qual o rei intervinha diretamente sobre assuntos administrativo-religiosos²¹. Exemplos disso são: nomeação de bispos e autoridades eclesiásticas pelo rei; submissão de normas religiosas à confirmação da autoridade estatal; opção de revisão das decisões proferidas por Tribunais Eclesiásticos em Tribunais Estatais; faculdades do Estado sobre o patrimônio da Igreja; dentre outros. A opção, em tais países, foi pela gradual separação formal e orgânica entre Estado e religião e secularização do poder.

²⁰ BERMAN, Harold. La formación de la tradición jurídica de Occidente. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2001. p. 476.

²¹ BRITO, Miguel Nogueira de. Liberdade Religiosa, Liberdade da Igreja e relações entre o Estado e a Igreja: reflexos a partir da história Constitucional Portuguesa. IN Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Coimbra Editora. 2007. p. 156

No que tange aos países europeus protestantes, a Igreja reformada também se submetia ao poder real, muito embora o fenômeno da separação e da secularização do poder visualizado nos países católicos não tenha paralelo nos Estados cuja religião oficial tinha-se por protestante. Todo o assunto relativo à Igreja é de competência real, sob a justificativa de que se tratava de matéria relacionada à segurança e à ordem pública. Logo, cabia ao Estado regular juridicamente toda e qualquer matéria religiosa. O rei, para além de exercer o poder político, também figurava como representante de Deus na terra.

A separação entre o poder político e o poder religioso pode ser compreendida como o fruto normativo mais consistente de um processo mais amplo e genérico a que autores denominam tese da secularização. Posto que não pretendamos exaurir o “conceito multidimensional” da secularização, ela pode ser compreendida como a “perda de significância social das motivações, atividades e instituições religiosas”²² e a emancipação do indivíduo frente ao poder religioso em suas diferentes esferas: normativa, institucional e comportamental.

O processo de secularização, fruto da ascensão do projeto iluminista, não se desenvolveu sem fortes reações que até hoje perduram por parte dos religiosos. A política contemporânea nos países democráticos demonstra que a previsão pelo esvaziamento completo da força social e política da religião fracassou. Ao contrário do que se previa, a religião é, muitas vezes, utilizada em sistemas democráticos como fator facilitador na disputa pelo poder²³.

Portanto, um fenômeno cultural milenar, como o caso da religião, não pode ser analisado de forma estanque e permanente, sem levar em conta a realidade material que o circunda. A concepção de religião numa

²² GIUMBELLI, Emerson. O fim da religião – dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França. Attar Editorial. São Paulo 2002. p. 26

²³ SHAPIRO, Ian. The Moral Foundations of Politics. Yale University Press. London, 2003. p. 209.

sociedade em que vigora o princípio da liberdade religiosa, onde o pluralismo religioso é assegurado e o Estado age de forma formalmente neutra, é distinta daquela compreendida numa sociedade confessional em que a religião oficial molda a existência e atuação dos poderes políticos.

O marco temporal que nos interessa na identificação do conceito de religião é, assim, o período moderno, de modo que pouco importa ao presente contributo acadêmico retroagir a tempos anteriores. Para além de que o objetivo do trabalho envolve a análise crítica do discurso estatal sobre temas e casos afeitos ao fenómeno religioso identificados nos dias de hoje.

De igual forma, não ignoramos a existência de Estados onde os três elementos identificadores da modernidade no campo religioso, quais sejam, “laicidade”, “liberdade religiosa” e “pluralidade religiosa”, não vigem sequer formalmente. Também é outro o conceito de religião quando a politização e publicização da religião são levadas ao extremo, e livros religiosos são utilizados como fontes normativas.

Para além do corte temporal (pré-modernismo e modernismo), o conceito de religião também varia conforme a religião possua ou não uma “*dimensão estruturante e constitutiva da vida social*” ou se, ao contrário, é uma “*esfera subordinada (...) fragmentada institucionalmente e dependente da crença que funda as adesões individuais*”²⁴. É possível dizer - e faremos sem a atribuição de qualquer carga de valor - que o modernismo, em sua faceta secular, não se universalizou.

Portanto, a identificação de um Estado Moderno, em seu aspecto relacionado à religião, não se limita a um corte temporal, mas também passa pelo estudo da fonte de legitimidade para o exercício do poder. O nosso foco prende-se ao Estado Moderno, cuja religião configura-se como entidade autônoma em relação ao Estado e não se constitui como fonte

²⁴ GIUMBELLI, Emerson. O fim da religião – dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França. Attar Editorial. São Paulo 2002. p. 27

legitimadora para o exercício da poder estatal. Em outras palavras, nosso estudo compreende os Estados Democráticos de Direito.

1.2 Religião como categoria e objeto de estudo: os processos de generalização e reificação.

Independente dos fatores e fenômenos que corroboraram para a cisão entre o período pré-moderno e a Modernidade, é pertinente ao presente trabalho defini-lo como o marco histórico da desidratação do poder religioso e a sua perda como instituição integradora da sociedade. E tal processo histórico veio acompanhado da mudança na compreensão conceitual de religião. Para Giumbelli, a “generalização” e “reificação” são os dois processos, frutos da Modernidade, que trouxeram uma nova carga conceitual à categoria religião²⁵.

O processo de generalização do conceito de religião passa pela compreensão do referido fenômeno cultural sem confundi-lo com “os seus usos ordinários ou suas expressões concretas”²⁶, ou seja, busca-se um conceito que permita distinguir as espécies religiosas do gênero religião. Segundo o autor, esse processo teve início com os humanistas do século XIV, mas, só a partir do século XVI, estabelece-se com maior clareza a distinção entre religião e suas múltiplas formas de manifestação. A consolidação conceitual filosófica de religião como gênero distinto das diferentes espécies deu-se apenas no início do século XIX com a formulação pelos pensadores germânicos²⁷.

O processo de reificação relaciona-se com a intelectualização e abstração da religião e foi fruto dos embates proposicionais entre filósofos e teólogos protestantes e católicos. A busca por fiéis promovida pela cisão do

²⁵ GIUMBELLI, Emerson. O fim da religião – dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França. Attar Editorial. São Paulo 2002. p. 29

²⁶ Idem. p. 29

²⁷ Idem.

cristianismo trouxe consigo a exigência dos teóricos na distinção sobre aquilo que é religião e aquilo que não se constituiu como tal. A partir desse processo, a concepção de religião depurou-se e desenvolveu-se.

Há, assim, uma descontinuidade conceitual da noção de religião,²⁸ sendo profundamente marcada pelo modernismo e seus múltiplos elementos caracterizadores e processos de refinamento: secularismo, liberdade religiosa, pluralismo religioso, generalização e reificação.

Ainda que o modernismo tenha trazido consigo a compreensão da religião como objeto de estudo e, portanto, separada de outros fenômenos culturais que com ela não se confundem, não há um conceito de religião pacificamente aceito e compreendido de forma universal.

A sociologia e a filosofia trabalham com dois campos distintos sobre a forma através da qual se constrói o conceito de religião: a visão essencialista/substantiva e a visão funcional/subjetiva. A partir de tais conceitos, originados de ciências sociais não jurídicas, é possível extrair uma definição jurídica de religião e, de alguma maneira, compreender sua natureza jurídica.

1.3 Três compreensões sobre o conceito de religião e respectivas críticas jurídicas

Como o próprio nome esclarece, a concepção essencialista e substantiva parte de uma explicação sobre o que é a religião através do uso de um recurso nominal, fechado e unitário. Sua construção geralmente tem início com a frase “a religião é ...” e acaba por relacioná-la com divindades, entidades transcendentais, símbolos e ritos, visões globais e outros elementos do senso comum²⁹. Seu maior mérito é ser objetiva e clara sobre a

²⁸ Idem. p. 30

²⁹ PRANDI, Carlos e Filoramo Giovanni. As ciências das religiões. São Paulo, Ed. Paulus, 1999, Coleção Sociologia e religião. p. 261

identificação do fenômeno, fazendo uso de uma semântica fechada e rigorosa.

A vertente funcional, por sua vez, busca conceituar a religião a partir da verificação do espaço que determinada crença ocupa na vida do cidadão, com ênfase na consciência moral e na sinceridade com que a crença é nutrida pelo indivíduo. Elementos objetivos são abandonados em prol de uma análise fática do papel desempenhado pela religião na vida da pessoa. O conceito de religião passa a ser moldado a partir da sua influência na realidade do indivíduo.

Como não poderia ser diferente, ambas as correntes não estão imunes a críticas do ponto de visto jurídico.

No que tange à visão essencialista, seu maior êxito é também o que mais lhe desfavorece. A construção hermética, embora assegure maior clareza sobre a identificação do objeto, falha ao pretender abarcar todas as formas e expressões religiosas através do uso de elementos linguísticos condicionantes. A compreensão da religião a partir da sua identificação com elementos concretos, tais como divindades, moralidade e dogmas, geralmente parte da ideia concreta de uma ou mais espécies religiosas. E não há dúvidas: os elementos trazidos à baila para determinar o que vem a ser o gênero religião acabam por identificar-se, de forma clara, com as espécies de religiões monoteístas de maior expressão ou influência – judaísmo, cristianismo e islamismo.

Assim, o conceito parte de uma construção metodológica que confunde o gênero “religião” com a espécie com a qual o autor está mais familiarizado. A espécie acaba por condicionar o gênero, e não o contrário.

Para além de um problema de ordem metodológica – partir de uma espécie para se chegar ao gênero - há também um problema de ordem

“qualitativa”³⁰. Como nos esclarece Jonatas Machado, uma determinação substantiva impacta a construção de uma sociedade livre, plural e aberta. Como admitir novas construções religiosas se todas elas estariam, desde já, condicionadas àquilo que prescreve o conceito essencialista? Se há um núcleo duro ao qual os fenômenos religiosos devam submeter-se, isso representa limites e obstáculos

“ao desenvolvimento espontâneo e imponderável da autocompreensão religiosa dos indivíduos e dos grupos, e de deixar sem proteção jurídica adequada, tanto a assim criada heterodoxia, como a independência moral-prática individual”³¹.

Logo, uma hermenêutica constitucional que pretenda identificar o fenômeno religioso deve ter sempre em conta a proteção às minorias e o afastamento daquilo que se percebe como “senso comum”. Religião pode não se relacionar com a crença em Deus (v.g. budismo), da mesma forma que divindade possui diversos entendimentos (deísmo, animismo, panteísmo)³². A liberdade religiosa e a função neutral do Estado perante as mais variadas crenças são elementos indispensáveis para a compreensão normativa de religião.

O segundo caminho para se chegar a uma definição de religião perpassa a compreensão de sua função dentro da sociedade e o papel que exerce na vida do indivíduo. A visão funcional-subjetiva pode ser constatada como uma reação à posição substantiva e pretende um alargamento da ideia de religião a partir da identificação e constatação da sua pertinência na vida do crente.

³⁰ LEITE, Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. p. 79.

³¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 212

³² ROSS, Ralph e VAN DERN HAAG, Ernst. The Fabric of Society. Harcourt. 1957. p. 311 e ss.

Não se questiona o cumprimento de determinados fatores para identificação de uma crença, mas sim o quão sincero o indivíduo sustenta a sua fé. Elementos objetivos para identificar uma dada religião dão lugar a elementos de índole subjetiva; fatores exógenos (divindades, dogmas, símbolos) são substituídos pela verificação de fatores de ordem psicológica e subjetiva.

Também é possível, sobre este caminho, afirmar que o seu ponto positivo também se configura como a sua maior fraqueza. Ao buscar delimitar a religião através da função exercida no indivíduo, ou seja, através de *“uma concepção do mundo que desenvolve um papel específico (individual e/ou social), sem que necessariamente seja indicada a presença de uma entidade meta-histórica”*³³, a visão funcionalista parte de um conceito aberto e inclusivo, o que favorece a ideia de uma sociedade aberta e plural, todavia peca pela incapacidade de exclusão.

Todo e qualquer conceito que se pretenda científico deve, através da identificação de determinados elementos, esclarecer aquilo que compreende o objeto do estudo e aquilo que não integra o objeto de estudo. Ao definir a religião através da função que ela desempenha na vida do indivíduo, a visão funcionalista dificulta a caracterização de fenômenos que em nada se relacionam com a religião, mas que exercem funções idênticas. Acreditar e cumprir os mandamentos de uma dada ideologia econômica ou seguir os preceitos de uma corrente filosófica não representa o exercício de uma crença religiosa, muito embora possam exercer uma grande influência na vida do indivíduo e, eventualmente, ocupar o mesmo espaço que seria destinado à religião.

Além disso, há uma agravante que pode vir a atingir o núcleo do direito individual da liberdade religiosa: como averiguar o grau de

³³ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 261

sinceridade/honestidade com que o indivíduo aceita e sustenta uma dada opção religiosa.

Uma avaliação por parte do Estado sobre o atendimento ou não de critérios subjetivos, nomeadamente a honestidade ou desonestidade com que o indivíduo exerce uma tal religião, faz-nos rememorar tempos de processos inquisitoriais e intolerância religiosa. Não é preciso muito para afirmar a inexistência de parâmetros claros e minimamente objetivos na identificação acerca da honestidade com que uma dada religião é ou não praticada por um indivíduo.

Assim sendo, atribuir ao Estado o poder de confirmar ou não a existência de uma religião com base num ato de honestidade do crente é dotar esse mesmo Estado de um indesejado poder arbitrário e inquisitorial.

Eventual alternativa seria conceder ao próprio indivíduo a prerrogativa de declarar sua condição religiosa. Trata-se do método da autodefinição, em que bastaria ao titular qualificar sua religião, independente de ela ser ou não efetivamente praticada de forma sincera. Isso, porém, não soluciona a questão antes colocada: a definição conceitual de religião. A elevada propensão a fraudes, associada ao descrédito jurídico-dogmático do fenómeno religioso³⁴, impossibilita-nos tal método para a identificação conceitual de religião.

A visão funcional-subjetiva não ultrapassa o teste mais caro à dogmática jurídica: a exigência de certeza e segurança na definição de conceitos. O operador do Direito trabalha primordialmente com situações concretas e, através do uso de um dado método hermenêutico, interpreta a conduta à luz das normas jurídicas³⁵. Só é possível delimitar o âmbito

³⁴ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra Editora. 1996. p. 216

³⁵ Sobre os distintos paradigmas hermenêuticos e as suas características ver MORAIS, Carlos Blanco de. Curso de direito constitucional: teoria da Constituição

normativo da proteção à liberdade religiosa, da existência de um Estado Laico, do direito à liberdade de consciência etc. quando há um mínimo consenso sobre aquilo que se pretende proteger.

Assim, antes de definirmos se a conduta de um indivíduo é ou não protegida pela liberdade religiosa, se faz primordial definir o que se entende por religião. Se um cidadão afirma que a sua religião lhe impõe rituais envolvendo consumo de um determinado entorpecente ilícito e que, por isso, o referido consumo se insere no âmbito de proteção da liberdade religiosa (excluindo-se a aplicação de eventual norma penal), é preciso, antes, definir aquilo que se entende por religião³⁶. Se um juiz decide uma controvérsia com base num discurso supostamente religioso ou fundamentado em questões religiosas, é mister identificar o desvio em sua argumentação quando a racionalidade foi deixada de lado e em que ponto o argumento religioso foi utilizado.

A visão funcionalista, por sua abrangência e abstração, não oferece tal explicação.

A questão de maior relevo na identificação dogmático-jurídica de religião perpassa a (constante) busca por um ponto de equilíbrio entre a restrição do conceito substantivo e a abrangência do conceito subjetivo. É preciso, a um mesmo tempo, atender às exigências de segurança e certeza, através de elementos identificadores claros e objetivos, e conter uma semântica aberta que privilegie o caráter dinâmico e vital do fenômeno religioso.

O direito à liberdade religiosa e de crença é esvaziado de materialidade se o conceito de religião se limitar a uma releitura dos elementos característicos das principais religiões. De igual maneira, de pouco

em tempo de crise do Estado Social, T. 2, 2o volume, Coimbra Editora. 2014. p. 686 e ss.

³⁶ LEITE. Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. p. 101

serve ao Direito um conceito lato que impeça ao operador sua distinção de outras mundividências de natureza ideológica e filosófica.

O jurista português Jonatas Machado extrai, através da construção de um conceito tipológico e aberto de religião³⁷, o melhor das duas funções. Para o autor, a conceituação de religião deve partir de elementos “geralmente considerados típicos do fenómeno religioso”³⁸. Trata-se daquilo que Wittgenstein denominou como “*parecenças de família*”³⁹.

Ainda que não determinantes na identificação de uma religião, o jurista afirma que a proximidade do fenómeno em causa com religiões mais conhecidas é um forte indício de sua valoração religiosa.

O autor português traz-nos alguns elementos “*de família*” que permitiriam a identificação do fenómeno como religioso. São eles: “*visão global do mundo, do apelo a autoridades e conteúdo veritativos de origem e valor extrarracional, a consciência subjetiva da existência de um poder sobrenatural ou transcendente, etc.*”⁴⁰. Para além disso, o fenómeno religioso relaciona-se a imperativos de natureza “*objetiva e exógena*”⁴¹ e não a eventuais buscas por objetivos fomentados na consciência do próprio indivíduo. Ser adepto de uma religião é respeitar e cumprir imposições estabelecidas não pelo próprio sujeito (emanações endógenas), mas por um grupo social a ele exterior⁴².

Ao passo que o contraste com as religiões mais conhecidas não implica uma descaracterização automática do fenómeno, também traz

³⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 219

³⁸ Idem

³⁹ Idem

⁴⁰ Idem

⁴¹ Idem

⁴² Nesse sentido, o autor português Paulo Pulido Adragão critica a conceituação de Jónatas Machado por não considerar a etimologia da palavra religião e por não referir-se ao culto como elemento essencial da religião. ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade Religiosa e o Estado. Ed. Almedina. 2002. p. 406

consigo um esforço argumentativo adicional para a sua categorização. Quanto maior a distância entre os elementos caracterizadores do fenômeno em questão e as religiões já estruturadas, maior deverá ser o empenho do interessado na tentativa de contextualizar e catalogar o fenômeno como religião.

A aparente inexistência de elementos facilmente identificáveis como religiosos não implica, como é óbvio, a imediata desclassificação do fenômeno como pertencente à categoria religião. Os elementos de parecenças são indícios não determinantes ou decisivos para a catalogação e podem ser agregados fatores externos ao próprio fenômeno, como o tempo em que a crença existe, o seu reconhecimento social enquanto religião, a quantidade de crentes, a forma e grau de organização, existência de elementos dogmáticos e cerimoniais, dentre outros⁴³.

Assim, além da identificação das premissas, aquilo que Viehweg denominou por *topoi*⁴⁴, que parecem verdadeiras na identificação do fenômeno religioso, o intérprete também é chamado a dar a sua contribuição subjetiva para a resolução do problema.

O recurso a um conceito tipológico de religião também reflete um reconhecimento da impossibilidade de uma avaliação hermética e cerrada do fenômeno. A complexidade e fluidez da questão não recomendam a conceituação do fenômeno através da produção legislativa, devendo tal função ficar a cargo da doutrina e, a partir do caso concreto, da jurisprudência.

Em algumas ocasiões, no entanto, torna-se necessário elencar, via produção legiferante, algumas características do fenômeno religioso. E isso acaba por ocorrer.

⁴³ Idem

⁴⁴ VIEHWEG, Theodor. *Topica e Jurisprudencia – Uma Contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*, Ed. Sergio Antonio Fabris Editor, p. 28 e 39/40. 2008

1.4 O conceito de religião e suas definições legislativas e jurisprudenciais

Muito embora os representantes do Estado, na maioria das vezes, não avancem, de forma clara, no tema relativo à identificação conceitual de religião, eles são obrigados, em algumas situações, a fazê-lo, ainda que de maneira tangencial. São alguns exemplos concretos que obrigam o Estado a esclarecer o que compreende por religião: (i) a definição dos parâmetros caracterizadores de uma comunidade religiosa, seja para fins de registro e obtenção de personalidade jurídica, seja para identificação do beneficiário de determinado privilégio (nomeadamente eventuais isenções tributárias) e (ii) a questão envolvendo o ensino religioso em escolas públicas e a sua distinção entre ensino religioso confessional e não confessional⁴⁵.

A identificação conceitual de religião pelo Estado pode apreender-se através da maneira como o mesmo Estado entende as comunidades religiosas. Sendo a comunidade religiosa⁴⁶ um corpo organizado e institucional por meio do qual o indivíduo expressa sua religiosidade, seja ela da natureza que for, a conceituação dos dois fenômenos – comunidade religiosa e religião - não é de todo distante uma da outra. Logo, a definição de comunidade religiosa tende a restringir aquilo que o próprio Estado compreende por religião, afinal só será beneficiada com tal

⁴⁵ Carlos Blanco de Moraes traz outros motivos que obrigam o Estado a proceder numa definição do que compreende por religião e grupos religiosos. Ver MORAIS, Carlos Blanco de. Liberdade religiosa e direito de informação. O direito de antena das confissões religiosas e o serviço público e televisão. IN *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Org. Jorge Miranda. Vol. II. Coimbra Editora. 1997. p. 241

⁴⁶ O presente trabalho utilizar-se-á da expressão “*comunidades religiosas*” para identificar grupos organizados que expressam a sua religiosidade. O termo “Igreja”, muitas vezes utilizado por autores para abranger as demais religiões, deriva da recorrente confusão entre gênero e espécies. O termo “Igreja” tem uma inequívoca relação com o Cristianismo, tal como Sinagoga o tem com o Judaísmo e Mesquita com o Islamismo, motivo pelo qual optaremos pela identificação da generalidade das espécies de religiões através do termo “*comunidades religiosas*”.

reconhecimento a instituição que preencher os requisitos legais estipulados pelo ente estatal.

E não poderia ser diferente, afinal o tratamento especial atribuído às comunidades religiosas pelo Estado obriga-o a criar parâmetros distintivos de outras pessoas jurídicas. Um exemplo disso é a garantia da imunidade tributária dos templos, prevista no artigo 150, inciso VI, “b” da Constituição Brasileira de 1988, que, por óbvio, deve(ria) vir acompanhada da definição jurídica de templo e do caráter religioso do local. O Estado deverá criar meios que permitam ao aplicador da lei verificar se o local está ou não abarcado pela imunidade, ou seja, se o local é de fato utilizado para fins religiosos ou se há o exercício de um “*animus lucrandi sem finalidade benemérita*” ⁴⁷.

É possível, pois, de algum modo, extrair a definição estatal de religião através da definição legal de comunidades religiosas.

A legislação portuguesa, através da Lei de Liberdade Religiosa (Lei n. 16/2001, de 22 de Junho), é mostra disso. O referido diploma legal faz uso de uma semântica fechada de modo a possibilitar ao intérprete a identificação do fenômeno quando perante o caso concreto. Dois momentos chamam-nos atenção: os artigos 20º e 21º, ambos situados no capítulo III (“Direitos colectivos de liberdade religiosa”), que buscam uma definição de igrejas e comunidades religiosas; e o artigo 35º, inserido no capítulo IV, que trata do estatuto das igrejas e comunidades religiosas e enumera as exigências para o registro de pessoas coletivas religiosas no país.

Comunidades religiosas, segundo a lei portuguesa, “*são comunidades sociais organizadas e duradouras em que os crentes podem realizar todos os fins religiosos que lhes são propostos pela respectiva confissão*”.

⁴⁷ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988. Ed. Forense, 2005. p. 332.

A opção legislativa foi por uma definição baseada na atividade principal da igreja, esclarecendo, no artigo seguinte, aquilo que compreende por fins religiosos: “os *exercícios do culto e dos ritos, de assistência religiosa, de formação dos ministros do culto, da missionação e difusão da confissão professada e de ensino da religião*”.

Atribui-se ao texto legal uma escolha pelo conceito funcional-subjetivo de religião, na medida em que posiciona o indivíduo (“crente”) como figura central no momento de definir aquilo que se entende por Igreja. Afinal, a comunidade religiosa só assim pode ser definida se representar o ambiente no qual o crente poderá exercer os fins religiosos por ela propostos. Por fins religiosos compreende-se o exercício de culto e ritos e a difusão da confissão.

O legislador decidiu, num primeiro momento, por tratar a comunidade religiosa como um meio que assegura e garante ao indivíduo o seu direito à religiosidade.

Diz-se *num primeiro momento* porque a mesma Lei, em seu artigo 35º, faz listar exigências de carácter objetivo para a inscrição da igreja ou comunidade religiosa como pessoa coletiva e, conseqüentemente, adquirir personalidade jurídica.

O legislador deixou claro que devem ser apresentadas pela igreja que pretenda uma existência jurídica em Portugal provas documentais que demonstrem os “*princípios gerais da doutrina e da descrição geral de prática religiosa e dos actos de culto e, em especial, dos direitos e deveres dos crentes relativamente à igreja ou comunidade religiosa, (...) da sua existência em Portugal, com especial incidência sobre os factos que atestam a sua presença social organizada, a prática religiosa e a duração em Portugal*”.

A mescla entre elementos endógenos (definição dos princípios doutrinários, atos de culto e deveres dos crentes) e elementos exógenos (tempo da prática no país e sua disseminação ao longo do território) não é de todo distante dos elementos caracterizadores de religião mencionados por Jónatas Machado. Tais elementos assemelham-se às parecenças de família e a necessidade de dados mínimos para a aferir a existência do fenômeno religioso.

É preciso, não obstante, interpretar a referida lei em consonância com uma sociedade aberta e plural e, conseqüentemente, de maneira extensiva e não hermética. O rol de exigências não é taxativo, mas exemplificativo, e deverá ser lido à luz da Constituição Portuguesa, que assegura o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da neutralidade estatal. Em outras palavras, não se pode julgar ou avaliar a existência ou inexistência de minorias religiosas à luz de elementos caracterizadores das religiões majoritárias.

A abertura semântica que se espera da interpretação da lei envolve a admissão da existência de grupos religiosos mais recentes e menos conhecidos, ainda que eles não se estruturam através de “princípios gerais” ou não estejam tão disseminados no território português como religiões convencionais e tradicionais.

O princípio da liberdade religiosa abarca o direito de uma determinada comunidade religiosa ter o seu reconhecimento jurídico pelo Estado. Cabe ao aplicador compreender o rol aventado no artigo 35º da Lei Portuguesa n. 16/2001, de 22 de Junho, como não taxativo, mas meramente exemplificativo e, assim, conjugar elementos que, posto que não descritos na lei, atestam o caráter religioso de uma dada organização.

Ao passo que em Portugal a Lei de Liberdade Religiosa estruturou de forma mais ou menos clara aquilo que se compreende por comunidades religiosas e, conseqüentemente, por religião, o Estado Brasileiro

não estipulou qualquer parâmetro legal para a identificação de uma instituição religiosa.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 44, inciso IV, definiu a organização religiosa como uma espécie do gênero pessoa jurídica de direito privado. No parágrafo primeiro do referido dispositivo, o legislador, buscando materializar e garantir a liberdade religiosa, definiu que *“são livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.”*

O legislador, portanto, não estabeleceu qualquer critério ou requisito de ordem objetiva para a criação de uma organização religiosa, optando, ao contrário, por vedar à Administração Pública o não reconhecimento da referida pessoa jurídica, seja por qual motivo for.

O Registro Nacional de Pessoas Jurídicas (RCPJ), órgão da Administração Pública responsável pelo registro de pessoas jurídicas não empresariais, como não podia deixar de ser, executa o dispositivo de lei e não exige qualquer requisito, além dos formais, para a criação das entidades religiosas.

Tal opção legislativa demonstra o pouco zelo com que o Estado Brasileiro trata o tema afeito à definição jurídica de comunidade religiosa e, por conseguinte, daquilo que compreende como religião. Uma das consequências do vácuo legislativo é a utilização da religião como fonte de práticas ilícitas.

Não por outro motivo, em recente investigação jornalística, constatou-se o aparecimento, desde fevereiro de 2010 até fevereiro de 2017,

de 67.951 entidades registradas pela Receita Federal do Brasil, como “organizações religiosas”.⁴⁸

Isso representa 20 (vinte) novas igrejas por dia.

O expressivo número descortina o problema da manipulação fraudulenta do direito à liberdade religiosa. A imunidade tributária conferida aos templos de qualquer culto, que tinha como principal finalidade a proteção à liberdade de culto, acabou por estimular a criação de um mercado das igrejas e uma forma ilegal de deixar de recolher impostos.

A inexistência de parâmetros legislativos não impediu que os Tribunais enfrentassem a questão, ainda que de forma tangencial, sobre a definição de comunidade religiosa e, por consequência, sobre a religião.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439, que buscou a interpretação conforme a Constituição Federal de dispositivos da Lei. 9.394/96 e do Acordo celebrado entre Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil (aprovado pelo Decreto Legislativo n. 698/2009), para proibir o ensino religioso confessional em escolas públicas, fez com que os magistrados deparassem-se com a questão. Por maioria mínima, o Supremo Tribunal Federal do Brasil julgou improcedente a ação e confirmou a constitucionalidade da lei para admitir o ensino religioso confessional em escolas públicas brasileiras.

Tal decisão será objeto de um estudo mais aprofundado nos capítulos seguintes do presente contributo acadêmico. Todavia, alguns dos ministros do Supremo Tribunal Federal buscaram, em seus votos, estabelecer critérios sobre o que constituiria o ensino religioso confessional e, portanto, o que o distinguiria de outras disciplinas do saber. E, como não poderia ser diferente, para definir o conteúdo do ensino religioso, é

⁴⁸ Dados obtidos a partir da reportagem jornalística do jornal “O Globo” de 26.03.2017. <https://oglobo.globo.com/brasil/desde-2010-uma-nova-organizacao-religiosa-surge-por-hora-21114799#ixzz4wtnzrwNz>

necessário compreender o que se percebe por religião. Os votos dos ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, em que pese alcancarem conclusões distintas, aquele pela proibição do ensino religioso confessional e este pela admissão do mesmo, contribuíram para a definição jurídica de religião.

O ministro Luís Roberto Barroso, inicialmente sorteado como relator da aludida Ação e defensor do ensino religioso não confessional no Brasil, ao abordar a trajetória milenar da religião, relacionou-a com *“sentimentos humanos, como medo e esperança, e ao cultivo de valores morais e espirituais, que remetem ao bem, à solidariedade e à compaixão (...), o sobrenatural e o transcendente (...)*”. Tal conceituação aproxima-se de uma visão subjetiva da religião, inserindo o indivíduo e seus sentimentos no centro da definição do que representa a religião.

Na mesma Ação de controle abstrato, o ministro Alexandre de Moraes, que deu início à dissidência e votou pela improcedência da demanda, associou a religião ao *“complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades, [e compreende] a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto (...)*”. Em outras palavras, religião relaciona-se com figuras transcendentais (Deus, deuses e entidades), bem como associa-se a elementos objetivos e caracterizadores, principalmente, de religiões majoritárias (dogma, liturgia, etc.).

E aqui chegamos ao ponto principal, salientado pelo ministro Celso de Melo, em seu voto na mesma demanda, *“não cabe ao magistrado do Supremo Tribunal [e, diremos nós, a nenhum representante do Estado] encarar controvérsias através de uma perspectiva confessional”*. Uma vez identificadas as diferentes maneiras de compreender o conceito jurídico de religião, seja através de uma visão essencialista/substantiva; por meio da visão funcional/subjetiva; ou por uma construção tipológica, tornamo-nos aptos a analisar e criticar decisões proferidas por quem figura na qualidade de representante do Estado.

A exigência de um discurso não religioso da parte de representantes do Estado, quando no exercício das suas funções, é fruto da própria existência do Estado Democrático de Direito e dos seus elementos caracterizadores.

Para se alcançar tal estágio, foi necessário um longo processo histórico, cabendo a nós, ainda que de forma breve, relatá-lo.

1.5 O secularismo e sua estreita relação com o Estado Moderno

O Estado moderno, que se segue à desagregação do sistema medieval, como bem nos ensina Reis Novais, tem como principais traves mestras três grandes ideias: a ideia de Nação, que corresponde à transformação de elementos comunitários comuns, tais como a identidade cultural, histórica, linguística e religiosa numa “conexão de vontade política”⁴⁹; a ideia de Soberania, na medida em que o Estado passa a dispor do poder supremo e independente e, por fim, e o que mais nos interessa, a ideia de secularização, que tem na sua origem a busca da emancipação do Estado à Igreja Católica Apostólica Romana.⁵⁰

Nesse sentido, é difícil afirmar que essa nova organização política – denominada Estado Moderno ou europeu⁵¹ - disponha de paralelos históricos ou coincidências em seus principais elementos com outras formas de arranjos institucionais. O Estado Moderno apresenta-se, do ponto de vista histórico, “*absolutamente peculiar e que, em sua moderna individualidade, não pode ser trasladado a tempos passados*”⁵².

⁴⁹ HELLER, Hermann. Teoria del Estado. Fondo de Cultura Economica, Mexico, 2a. edição em espanhol, 1947. p. 183.

⁵⁰ NOVAIS. Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa. 1a. ed (reimpressão). 2014. Ed. Coimbra. p. 16

⁵¹ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo I, 9a. edição, 2011, p. 70/71

⁵² HELLER, Hermann. Teoria del Estado. Fondo de Cultura Economica, Mexico, 2a. edição em espanhol, 1947. p. 145

O seu antecessor histórico imediato, qual seja, a Idade Média, conviveu com um poder político pluralista sem qualquer relação com uma unidade política de dominação⁵³. O “soberano” monárquico da sociedade medieval, figura que supostamente disporia do poder central, tinha suas ações condicionadas, no plano interno, aos senhores feudais, cavaleiros e ao clero e, no plano externo, à Igreja e, em alguns casos, ao Imperador. A Idade Média europeia, portanto, registrou uma “*atomização dos núcleos de poder, dividido em plúrimos feudos, cada um independente na sua absolutidade*”.⁵⁴

De igual maneira, a organização política desenvolvida na Grécia Antiga não encontra elementos coincidentes com o Estado Moderno. A prevalência do fator pessoal e a ideia de estrutura baseada numa comunidade de cidadãos, sem personalidade jurídica própria, além da pouca importância atribuída ao fator territorial, dão conta da diferença entre os dois sistemas.

O Império Romano, ainda que tenha concebido a base da separação entre o poder público e o poder privado (e, igualmente, do Direito Privado e do Direito Público) e seja o nascedouro da noção de poder político, indo ao encontro daquilo que a Modernidade compreende como exercício da soberania, também se afasta da ideia de Estado moderno por ser um “*Estado de base municipal*”⁵⁵. Em outras palavras, a inexistência de fatores identitários da comunidade – algo comum a impérios de larga dimensão – sejam eles de base cultural, linguística ou religiosa, entre os múltiplos povos que compunham o Império, acaba por se afastar da ideia de Nação, própria do Estado Moderno.

O secularismo, um dentre os três elementos do Estado Moderno e o que a nós se apresenta como mais relevante para o trabalho,

⁵³ Idem p. 146

⁵⁴ KOSTA, Kafft. Estado de Direito – O paradigma Zero: Entre Lipoaspiração e Dispensabilidade. Ed. Almedina, Coimbra, 2007. p. 67

⁵⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo I, 9a. edição, 2011, p. 63

possui, de igual forma, um processo histórico próprio e a dificuldade de ser trasladado a períodos anteriores a Modernidade.

Se na Antiguidade, a Igreja e o Estado haviam se constituído como uma única unidade política inseparável, em que cada *polis* possuía seus próprios Deuses, na Idade Média, a ascensão da Igreja Monoteísta e Universal como poder unitário opôs-se à pulverização do poder político exercido nos reinos feudais, denominada por Jellinek de “*novos Estados em formação*”⁵⁶.

Por meio de uma profícua organização centralizada, a Igreja passa a exercer um poder independente e limitador do próprio poder político detido por senhores feudais, cavaleiros, reis e imperadores. Nesse sentido, o papa, figura representativa da unidade da Igreja, exigia, através da coação espiritual e, através de instrumentos próprios da Inquisição, igualmente física, obediência a todos os homens, inclusive aos detentores do poder “mundano”.

Dessa forma, a Igreja ofereceu um exemplo vivo às comunidades e reinos feudais sobre aquilo que se constitui um organismo unitário, autoritário e monista, sem admissão de qualquer divisão interna capaz de enfraquecê-lo⁵⁷.

A Reforma e toda a conjuntura histórica que lhe sucedeu tiveram por principal consequência o fim da unidade religiosa e da interdependência Estado-Igreja Católica, engendrando o caráter secular como um dos elementos caracterizadores do Estado Moderno⁵⁸. Tratava-se da afirmação da distinção entre as esferas temporal e espiritual, da

⁵⁶ JELLINEK, Georg. Teoria General del Estado. Ed. Albatros, Buenos Aires, 1981. p. 241

⁵⁷ Idem, Jellinek. p. 242

⁵⁸ LAMEGO, José. Sociedade Aberta e Liberdade de Consciência. Ed. AAFDL, 1985. p. 12/3

deslegitimação do poder político pela religião e o fim da perseguição de objetivos religiosos pelo Estado⁵⁹.

Muitos argumentam que os direitos fundamentais e, consequentemente, o Estado de Direito, têm como precursores a tolerância e a liberdade religiosa que, por sua vez, advieram da necessidade de pôr fim à perpetuação de guerras religiosas na Europa⁶⁰. O fim da coesão religiosa na Europa trouxe consigo o aumento da intolerância para com aqueles que não seguiam a religião oficial do monarca absoluto – tais como os huguenotes na França e puritanos na Inglaterra – e a percepção de que tal afetava negativamente o desenvolvimento do indivíduo (burguês) e da economia. Com isso, tem início o desenvolvimento das formulações da limitação do poder e da filosofia dos direitos fundamentais⁶¹.

A gênese dos direitos fundamentais, como nos explica José Melo Alexandrino, deve-se, igualmente, ao Cristianismo, pela crença na idêntica filiação divina de todos os homens; à reforma protestante, por reforçar o papel do homem em sua própria salvação; bem como ao desenvolvimento da teoria da secularização do Direito Natural proveniente da escola clássica, que melhor desenvolveu as raízes filosóficas dos direitos do homem.⁶²

Se a tolerância nasceu e desenvolveu no terreno das controvérsias religiosas⁶³ e sendo estas o impulso precursor da formulação da ideia de direitos fundamentais e da compreensão da existência de direitos

⁵⁹ MARSHALL, Peter. The Reformation, a Very Short Introduction. New York, 2009, p. 11.

⁶⁰ PECES-Barba, Gregorio. Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales. Ed. Mazquita. Madrid. p 8. 1982

⁶¹ Idem, p. 21/22

⁶² ALEXANDRINO, José Melo. Direitos Fundamentais: Introdução Geral. Ed. Principia. Cascais. 2011. 2a. edição. p. 13

⁶³ BOBBIO, Norberto “Elogio da Serenidade e Outros Escritos Morais. p. 149/155, 2000, UNESP

inerentes à condição humana⁶⁴, a laicidade – esfera político-institucional do secularismo – possui estreita relação com a democracia, uma vez que equaciona a legitimidade política como fruto não mais do sagrado, mas da soberania popular.

O processo de dessacralização das instituições e do exercício do poder político envolveu, em sua base, a substituição da legitimidade com justificativa religiosa para uma legitimidade adquirida a partir da soberania popular. O ponto de partida para a definição de um Estado Laico é, portanto, a fonte de legitimidade das instituições políticas e do poder soberano. Num Estado laico, o exercício de poder não é justificado por elementos religiosos e sim pela soberania popular.

A partir da ótica do secularismo e do distanciamento entre a religião e sociedade, o estado Moderno caracteriza-se por dois importantes (e inéditos) pontos: (i) o fundamento das normas jurídicas, agora sem qualquer cunho religioso e (ii) a definição dos seus destinatários como cidadãos sob a alçada do Estado e não fiéis identificáveis (e discriminados) pelas diferentes crenças que professam. A norma jurídica, pois, passa a ser neutra e genérica em seu conteúdo e aplicação, ignorando a religião do seu destinatário⁶⁵.

Embora o Estado Moderno tenha iniciado o processo de secularização da sociedade, foi o seu desenvolvimento que assegurou um Estado atento aos desejos da maioria e, ao mesmo tempo, garantidor dos direitos das minorias.

É esse processo até o Estado Democrático de Direito que iremos descrever.

1.6 A evolução do Estado Moderno e suas distintas formas.

⁶⁴ HOMEM, António Pedro Barbas. Do Direito Natural aos Direitos Humanos. IN Liber Amicorum Fausto de Quadros. Vol. I. Organizadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto. Almedina. 2016. p. 238-240

⁶⁵ LEITE. Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. p. 68

A evolução do Estado Moderno apresentou, até a sua atual qualificação histórica como Estado Democrático de Direito, distintas manifestações.

A crescente centralização do poder político nas mãos do monarca foi permeada por embates com estamentos sociais em busca da manutenção dos privilégios adquiridos no período medieval. A transição entre a sociedade medieval e a completa centralização do poder nas mãos do rei criou o chamado Estado Estamental que, segundo Heller, representou uma etapa do percurso histórico até o Estado Moderno⁶⁶. O rei detinha a legitimidade e efetividade do poder central, mas era dependente da vontade dos estamentos – grupos econômicos de base medieval - para executar suas ordens.

O Estado Estamental sustentou-se até a completa centralização do poder nas mãos do Rei, fato ocorrido em grande parte da Europa Continental. O enfraquecimento dos grupos estamentais deu-se, principalmente, por não se inserirem no jogo político, mantendo-se como meros defensores dos interesses das respectivas classes. A exceção dessa regra foi a Inglaterra, que logrou alcançar, por meio das revoluções do século XVII, o delicado equilíbrio entre Parlamento e Rei através da defesa das garantias individuais e da representação nacional⁶⁷.

O advento do Estado Absoluto trouxe consigo “a primeira manifestação histórica do Estado Moderno”⁶⁸. É nesse período – situado entre o século XVI e o século XIX – que a organização política passa a se caracterizar pelo exercício soberano do poder político, dentro de um dado espaço físico (território) sob uma dada comunidade (Nação), sem limites de ordem interna ou externa (soberania).

⁶⁶ HELLER, Hermann. Teoria del Estado. Fondo de Cultura Economica, Mexico, 2a. edição em espanhol, 1947. p. 146

⁶⁷ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. p. 88/89, Tomo I, 10ª Edição.

⁶⁸ NOVAIS. Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa. 1a. ed (reimpressão). 2014. Ed. Coimbra. p. 17

É possível separar o período do Estado Absoluto em duas diferentes fases e a religião tem papel primordial nesta distinção: o despotismo patrimonial e o despotismo iluminado (também denominado Estado de Polícia⁶⁹).

A primeira fase caracteriza-se pela concepção do Estado como um bem pertencente ao Rei, perfazendo-se um poder absoluto (tal como o direito à propriedade constituía-se, igualmente, como absoluta)⁷⁰. A legitimidade para o exercício do poder justificava-se pela escolha divina, ou seja, o rei assim o era por graça divina e sua autoridade concebia-se como fruto do sagrado.

Na segunda fase, produto direto do período Iluminista, o exercício do poder real passa a ter justificativa de índole racional e não mais religiosa. O Rei, déspota esclarecido, é compreendido como primeiro servidor estatal (e não mais como detentor patrimonial do Estado) e principal responsável pela intervenção do Estado na sociedade em nome da razão⁷¹. O Estado deixa de ser o Rei, tomando por referência a célebre frase do Rei Luís IV da França, passando a ter personalidade jurídica própria, na figura do Fisco.

A criação de uma entidade juridicamente identificável – o Fisco – foi o primeiro passo, ainda que incipiente, da ideia de submissão do Estado aos ditames da lei. Os súditos, ainda que não cidadãos, passam a gozar do direito de receber indenizações por atos danosos perpetrados pelo Estado. Trata-se da primeira reação contra um Estado intervencionista e juridicamente desimpedido. Ainda que persistisse a completa submissão do indivíduo a um comportamento instável, imprevisível e autoritário do Estado, ela era mitigada pela existência dessa nova figura fictícia, bem como pela

⁶⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7a. edição, Almedina. Coimbra, p. 91

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo I, 10ª. Ed. p. 89

⁷¹ MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo I. Parte General. Ed. Depalma. 1982. Buenos Aires. p. 47 e ss

atribuição de capacidade postulatória ao ofendido e a defesa dos direitos subjetivos perante o Estado, na figura do Fisco.

Não se trata, é bom dizer, do estabelecimento de um Estado de Direito, mas um primeiro passo nessa direção⁷², uma vez que o Estado passa a ser responsabilizado por atos dos seus agentes. A liberdade civil no período do Estado de Polícia limitava-se, assim, à busca do indivíduo pelo ressarcimento dos danos impostos pelo Estado. A defesa dos direitos era sempre *a posteriori*, jamais cautelar, inexistindo, nesse sentido, uma esfera autônoma dos direitos dos particulares, mas apenas a faculdade, após a lesão sofrida, de buscar o ressarcimento perante o Fisco. O Estado não se encontra, nesse sentido, subordinado ao direito mas aos desígnios do soberano⁷³, que buscava a felicidade dos seus súditos, sem que estes tivessem a capacidade de, por si próprios, alcançar o seu próprio quadro de felicidade.

A burguesia, inicialmente interessada na centralização do poder nas mãos do monarca, aproveitou-se do Estado Absoluto e do fim do protecionismo econômico e do corporativismo, que caracterizavam as sociedades feudais, para emergir economicamente. No entanto, o crescimento do Estado e a insegurança jurídica proporcionada pela imprevisibilidade e pelo exercício ilimitado do poder real fizeram com que o poder econômico (burguesia) entrasse em conflito com o poder político (Rei).

Já consolidada como classe social e detentora de relevante força econômica, a mesma burguesia, antes defensora da unificação do poder político em troca de estabilidade, passou a lutar por um Estado limitado pela lei, previsível em suas ações e submetido ao crivo da Justiça. A falta de previsibilidade na conduta do Estado e a insegurança daí advinda, além do pouco espaço nas tomadas de decisões políticas, criaram na burguesia a

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7a. edição, Almedina. Coimbra, p. 92

⁷³ EHRHARDT SOARES, Rogério G. Direito Público e Sociedade Técnica. Coimbra. Atlântida Editora, 1969, p. 163.

consciência da necessidade de impor barreiras e limites na atuação crescente e expansiva do Estado.

Do confronto entre diferentes categorias de poder, nasce uma nova concepção de Estado, em que a relação entre indivíduo e Estado é intermediada pela lei e pelos direitos fundamentais, ainda que, nesse período inicial, tais garantias fossem inteiramente moldadas por interesses da classe emergente: a burguesia.

Trata-se do nascimento do Estado de Direito.

1.7 O Estado de Direito

Os elementos caracterizadores do Estado de Direito não se limitam àqueles que perfizeram o Estado como um novo tipo de organização política (Nação, Soberania e Secularização), mas envolvem a forma e o conteúdo da relação entre o próprio Estado e o indivíduo. Não basta a constatação de que o Estado não é ajurídico ou antijurídico para concebê-lo como Estado de Direito. É preciso ir mais ao fundo e investigar o tipo e a qualidade da juridicidade existente⁷⁴.

O Estado de Direito caracteriza-se (i) por sua forma organizacional estruturada a partir da separação de poderes e (ii) pela intermediação entre o Estado e os indivíduos através da aplicação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. É, por conseguinte, indispensável verificar em que medida o indivíduo é reconhecido pelo Estado como pessoa titular de direitos e garantias inerentes a sua própria existência e analisar a forma como o poder político estrutura-se e é exercido.

Evidente que tais características não se consolidaram do dia para a noite ou num único estágio após o período do Absolutismo. Tal como toda e qualquer manifestação histórica, a materialização do Estado de Direito

⁷⁴ NOVAIS, Jorge Reis. “Contributo para uma Teoria do Estado de Direito”. E. Almedina. Coimbra. 2006. p. 45 e ss

deu-se após um processo histórico não homogêneo, seja territorialmente, seja temporalmente.

O Estado de Direito pode, igualmente, ser subdividido em dois grandes cenários: o Estado de Direito Liberal e o Estado Social e Democrático de Direito, sendo ambos intermediados por experiências antiliberais.

O autor português Sêrvulo Correia cria um paralelo evolutivo do Estado de Direito com o programa da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. Ao passo que a liberdade, que representa os direitos do indivíduo contra a atuação do Estado, teria sido alcançada no período correspondente ao Estado Liberal, a igualdade (notadamente a política) e a fraternidade (correspondente aos direitos do indivíduos à prestação de bens e serviços pelo Estado) só lograram materialização em períodos subsequentes⁷⁵.

Como não poderia ser diferente, a construção do novo Estado racional, limitado e adstrito pela lei, foi moldada a partir dos interesses da classe que impulsionou tal mudança. Nesse sentido, posto que o Estado passe a agir conforme o que determinava a lei, era preciso identificar o conteúdo dessa mesma lei e o politicamente legitimado a criá-la.

O Estado de Direito Liberal, por se estruturar a partir de uma reação ao Absolutismo e ao exercício do poder desprovido de qualquer limite, estabeleceu como principal objetivo a garantia do indivíduo de não ser importunado pelo Estado. O núcleo dos direitos individuais de cariz liberal-burguês, portanto, relacionava-se com os direitos fundamentais negativos e de não intervenção, cuja finalidade era estabelecer limites e barreiras jurídicas ao Estado.

⁷⁵ CORREIA, Sêrvulo. Legalidade e autonomia contractual nos Contratos Administrativos, Coimbra, Almedina. 1987. p. 190

No entender de Reis Novais, a limitação através do estabelecimento dos direitos fundamentais contra o Estado é o traço marcante desse período e fez moldar todos os demais elementos do Estado, tais como “*a divisão de poderes, o primado da lei, o princípio da legalidade*”⁷⁶.

Em outras palavras, a burguesia pretendia, através do domínio do Legislativo, assegurar a propriedade, a liberdade de consciência, o sigilo de correspondência, a liberdade pessoal, todos tidos, por alguns, como os verdadeiros direitos fundamentais ou, numa análise cronológica, como direitos fundamentais de primeira geração⁷⁷. As garantias asseguradas pelo Estado Liberal buscavam a defesa do indivíduo enquanto ser isolado e apolítico, e não como cidadão que se relaciona (politicamente) com outros cidadãos.

Nesse sentido, a liberdade de consciência e, inserida nesse contexto, a liberdade de crença, eram asseguradas pelo Estado desde que não fosse instrumentalizada politicamente ou publicamente. Os direitos eram assegurados apenas para o correspondente exercício no resguardo do lar, de forma apolítica e antissocial⁷⁸. Assim, os direitos de liberdade de cunho liberal não comportam associações ou luta de classes, não comportam a busca pelo indivíduo de formas políticas de expressar tais direitos, de outro modo poderiam representar distúrbios indesejados aos detentores do poder.

O princípio da separação entre Estado e Religião também é fruto de uma filosofia política de cunho liberal. A busca pela autonomia do indivíduo e da igualdade formal dos cidadãos perante a lei veio acompanhada da ideia de que o Estado deve situar-se institucionalmente separado da vida social, notadamente em seus domínios econômicos e culturais. A religião,

⁷⁶ NOVAIS, Jorge Reis. “Contributo para uma Teoria do Estado de Direito”. E. Almedina. Coimbra. 2006. p. 76

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Ed. Elsevier Rio de Janeiro. 2004

⁷⁸ Mostra disso foi a Constituição Brasileira de 1824, que manteve a religião católica como a religião do Império, admitindo às demais apenas o culto doméstico ou em casas destinadas a tal, com expressa proibição do culto exterior ao templo.

portanto, não se constituía como matéria apta a intervenções da parte do Estado, eis que se tratava de um domínio estritamente pessoal e individual⁷⁹.

Com a acentuação da desigualdade social, fruto da industrialização e da urbanização, acrescida das críticas socialistas ao modelo econômico e à inércia do Estado frente à emergência da questão social, cresce a demanda por um Estado ativo na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos. Já não era suficiente a irracionalidade de uma liberdade que justificava a atitude abstencionista do Estado, exigia-se uma postura ativa na defesa da justiça social e do bem-estar.

A crise do Estado liberal fez mudar radicalmente o Estado do século XX.

O Estado Social de Direito, o que alguns autores definem também como Estado Democrático de Direito⁸⁰, tem em sua essência uma maior pertinência atribuída aos direitos sociais. Trata-se de um Estado ativo na defesa dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, o alargamento do Poder Executivo (em oposição ao desequilíbrio em favor do Legislativo verificado no Estado Liberal). Era preciso garantir ao indivíduo que a liberdade tão bem defendida pelo Estado Liberal não colocaria em questão o direito à igualdade material.

E tal só foi possível com a ampliação do sufrágio e com uma maior representatividade democrática do Estado. O sufrágio universal e a definição de Estado Democrático de Direito trazem consigo a exigência de um Estado consciente da pluralidade existente em seu território e a consideração de membros da minoria também como cidadãos.

⁷⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 361

⁸⁰ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo IV, p. 186

A expansão das funções e a crescente intervenção do Estado nas áreas econômica, social e cultural não estão, como é óbvio, isentas de críticas. Parte delas diz respeito à nova função estadual de alocação e distribuição de recursos como mecanismos de intervenção em áreas que o Estado (ou o governo respectivo) compreende importantes para atingir o fim pretendido.

Esse patrocínio financeiro tem por destinatário determinadas pessoas coletivas que empenham funções que coincidem com os interesses do Estado, nomeadamente nos planos econômicos, sociais e culturais. As confissões religiosas, muitas vezes, enquadram-se como entidades aptas a receber tais alocações financeiras por parte do Estado, eis que não raras vezes as finalidades social e cultural entre ambos são coincidentes.

Evidente que a escolha de uma determinada religião em detrimento de outras para o recebimento de recursos públicos levanta a questão envolvendo o princípio da separação entre Estado e Igreja, bem como o princípio da igualdade/isonomia. Há, porém, requisitos a serem cumpridos pelo Estado que buscam evitar a indevida promoção de confissões religiosas ou a afirmação da religião como serviço público. Jonatas Machado identifica dois requisitos para se contornar o problema⁸¹.

O primeiro deles é atentar-se para o objetivo e a finalidade intrínsecos ao próprio Estado Social: a busca pela efetiva, igual e real liberdade para todos os cidadãos, em particular aqueles econômica, política e socialmente desprotegidos. A convocação de diferentes entidades civis pelo Estado sugere a sua incapacidade de abarcar, sozinho, todos os problemas de ordem social, econômica e cultural existentes na sociedade. E tal é um fato incontornável. Atento a isso, deve-se verificar a necessária coincidência entre os objetivos da entidade escolhida e do Estado.

⁸¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 365

O outro requisito é o atendimento pelo Estado, no momento de escolher as entidades religiosas aptas a receber recursos, aos princípios constitucionais e não à força política ou econômica da confissão religiosa. Trata-se, obviamente, de evitar o domínio do econômico ou político sobre a Constituição e os princípios lá inseridos.

Com esse relato histórico, percebemos que a evolução e a construção do Estado acompanharam o desenvolvimento das questões religiosas, principalmente no aprofundamento e busca de uma sociedade plural e tolerante para com as diferentes confissões.

Cabe, agora, melhor definir os principais elementos jurídicos que relacionam o Estado Democrático de Direito e a religião.

1.8 Religião e os princípios a ela associados no Estado Democrático de Direito

Definido o modernismo como marco temporal para a conceituação de religião, expostas as três visões sobre a aludida categoria de estudo e perpassado o processo histórico até o atual estágio consubstanciado no Estado Democrático de Direito, faz-se necessário um passo adiante.

Passaremos a compreender o espaço reservado à religião dentro do Estado Democrático de Direito a partir do esclarecimento e consolidação das questões que norteiam o tema. A confusão terminológica, fruto do debate pouco preciso ou cuidadoso, constitui-se como *“fator adicional na geração de mal-entendidos e incompreensões, que por si geram-se nas controvérsias político-religiosas”*⁸².

Não basta, pois, compreender juridicamente o que se toma por religião. É preciso mais. A necessidade metodológica e científica obriga-nos,

⁸² BLANCARTE. Roberto. Laicidad y valores en un Estado democratico. Secretaria do Governo e O Colégio do México. 2000. P. 30

também, a distinguir e clarificar o que se compreende por conceitos como secularização, laicidade, laicismo, neutralidade, separação entre Estado e Religião, bem como a relação entre eles.

A secularização, nos ensinamentos do autor mexicano Roberto Blancarte, *“designa, em geral, a perda da influência social da religião”*, ao passo que laicidade pode ser definida como *“um regime social de convivência cujas instituições políticas estão legitimadas principalmente pela soberania popular e já não por elementos religiosos”*⁸³.

Em outras palavras, o secularismo é um processo macro de dessacralização da sociedade em todas as suas frentes (educação, direitos, costumes, etc.), ao passo que a laicidade é a verificação do secularismo no campo da legitimidade do exercício do poder político. Laicidade é o secularismo aplicado na esfera político-jurídica, da mesma forma que o estudo não confessional é a aplicação do secularismo na esfera educacional, bem como a equiparação do casamento religioso ao casamento civil constitui-se como uma etapa da secularização dos costumes, dentre outros.

A laicidade, prossegue o autor, também não se confunde com a separação formal entre Estado e Religião, não sendo este um conteúdo daquele⁸⁴. A confusão existe porque a grande maioria dos países laicos não reconhece a existência de uma Igreja Oficial. Contudo, a partir da compreensão da laicidade como processo de mudança da legitimidade política com origem no sagrado para uma legitimidade fruto da soberania popular, é possível o reconhecimento de uma religião oficial pelo Estado sem

⁸³ BLANCARTE, Roberto. Laicidad y valores en un Estado democrático. Secretaria do Governo e O Colégio do Méxco. 2000, p. 9

⁸⁴ Em seu voto na Ação Direto da Inconstitucionalidade 4.439/DF, que tratava do ensino religioso confessional em escolas públicas brasileiras, o ministro Luís Roberto Barroso atribui à separação formal entre Estado e Religião um aspecto fundamental do conteúdo jurídicos da ideia de laicidade do Estado. Afirmou o ministro “um Estado laico não pode identificar-se formalmente com qualquer religião ou doutrina religiosa”. O estudo de Direito Comparado demonstra, entretanto, a existência de Estados que não conhecem a separação formal e, todavia, são, inegavelmente, laicos.

que este perca sua condição Estado democrático. É o caso do Reino Unido (Igreja Anglicana), Dinamarca e Noruega (Igreja Nacional Luterana), que, embora formalmente ligados a uma religião, são, sem nenhuma dúvida, Estados Laicos.

O oposto também é válido.

A existência de países formalmente laicos, ou seja, sem nenhuma religião oficial, não lhes garante a qualificação de Estados Laicos. A dependência do apoio de determinada religião majoritária aos representantes políticos do país e a utilização dessa variável para aumentar a influência religiosa no campo político são elementos que, dentre outros, fazem do Estado menos laico. Exemplos disso são países onde a Igreja Ortodoxa ainda é forte, como é o caso da Grécia e da Rússia⁸⁵.

Se não é possível equiparar a Laicidade à separação formal entre Estado e religião, não se pode dizer o mesmo da separação material entre ambos. Ao passo que a mera existência de uma Igreja oficial não retira do Estado sua característica de Laico, configura-se como indispensável para a laicidade o estabelecimento de políticas públicas alheias à doutrina religiosa e a definição da soberania popular como principal forma de legitimação política.

Dessa forma, um dos conteúdos jurídicos da ideia de laicidade do Estado é, sem dúvida, a sua dimensão material e institucional, que impede a utilização de argumentos de caráter religioso como fundamento para a tomada de decisões de ordem política.

Outra confusão envolve os termos laicidade e laicismo, sendo este a radicalização que acaba por subverter o sentido daquele. A laicidade busca alcançar um *“regime de convivência social complexo, à medida que se estabelece nas normas institucionais preferidas pela maioria para a gestão*

⁸⁵ BLANCARTE. Roberto. Laicidad y valores en un Estado democrático. Secretaria do Governo e Colégio do México. 2000. P. 21

*com tolerância de uma realidade igualmente diversa, de uma crescente pluralidade religiosa e de uma demanda crescente de liberdade religiosa ligadas aos direitos humanos ou à diversidade e particularidade culturais*⁸⁶. Já o laicismo é pregado por aqueles que hostilizam ou têm o fenômeno religioso como indiferente.

O Estado verdadeiramente Laico busca tutelar a liberdade religiosa de modo a garantir a existência de um espaço religioso plural, ao passo que o laicismo propõe o anticlericalismo e, ao radicalizar a separação entre Estado e religião, acaba por atingir aquilo que o Estado Laico defende: a liberdade religiosa e de culto. Um exemplo usualmente levantado por teóricos para identificar uma postura laicista do Estado é a proibição imposta a indivíduos, nomeadamente alunos de instituições públicas de ensino, de expressar sua identidade religiosa através do livre porte de símbolos religiosos em espaços públicos, sob o argumento da defesa da “neutralidade”.

Jonatas Machado relaciona o pensamento laicista às pré-compreensões *“positivistas, racionalistas, cientistas e antimetafísica que subordinavam a ideia de verdade a um quase metafísico princípio da verificação*⁸⁷. O indivíduo religioso seria, nesse sentido, alguém destituído de racionalidade e associado à “ignorância e estagnação”⁸⁸, dado que a religião trabalha com fatores que escapam às ciências exatas: entidades transcendentais, divindades, crença e fé. Equiparar a expressão religiosa à ignorância é fruto de uma posição intolerante, portanto laicista.

A neutralidade é outro conceito usualmente mal empregado e não imune a equívocos e confusões. Um Estado neutro no campo religioso é um Estado imparcial que age em conformidade ao princípio da igualdade

⁸⁶ BLANCARTE. Roberto. *Laicidad y valores en un Estado democrático*. Secretaria do Governo e Colégio do México. 2000, p. 8.

⁸⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 307

⁸⁸ Idem

quando perante expressões de crenças religiosas. A neutralidade não deve ser percebida como falta ou ausência de valores éticos pelo Estado Laico ou mesmo uma posição de indiferença ou passividade perante a religião, o que aproximaria o Estado de uma conduta laicista. O direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado uma neutralidade ativa, seja através de remoção de obstáculos ao pleno exercício daquele direito, seja através da promoção ativa das ideias de tolerância para um convívio plural e harmônico entre as diferentes concepções religiosas⁸⁹.

Nesse sentido, a neutralidade estatal esperada do Estado Democrático de Direito não representa a inexistência de intervenção pública, mas uma postura ativa e funcional. Se num Estado de Direito Liberal a garantia dos Direitos Fundamentais pautava-se na ideia de direitos contra o Estado e, portanto, livres da intervenção do soberano⁹⁰, numa sociedade em que se pretende plural e tolerante, espera-se do Estado que paute sua atuação visando atingir essas finalidades: pluralidade e tolerância.

Não é, todavia, pacífico o que se percebe por conduta neutra e imparcial. Um exemplo, já aqui mencionado, demonstra o quão complexa é a questão da neutralidade estatal: a destinação de recursos públicos para determinado evento de caráter estritamente religioso ou para a recepção de alguma autoridade religiosa tanto pode representar a promoção da tolerância religiosa como a concessão de privilégios, contrários ao princípio da igualdade a uma dada religião. A sutil diferença entre um e outro apenas é perceptível pela verificação do caso concreto e a partir da análise da conduta do Estado quando diante de situações semelhantes envolvendo religiões distintas.⁹¹

⁸⁹ HUACO. Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In. Em defesa das Liberdades Laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. 2008. E. Livraria do Advogado. p. 48

⁹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. “Contributo para uma Teoria do Estado de Direito”. E. Almedina. Coimbra. 2006. p. 78.

⁹¹ SARMENTO. Daniel. O Crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o sec. XXI. Valerio Mazzuoli e Aldir Guedes Soriano (organizadores). p. 211

A questão que a seguir será tratada envolve o que o autor brasileiro Fabio Carvalho Leite denominou por pé-de-barro⁹² da democracia no que tange a sua relação com a religião. O pé-de-barro consistiria na afirmação de que os argumentos da maioria representada no Parlamento possuem um discurso racional e são tidos por gerais e abstratos, ao passo que, se bem verificados, camuflam premissas religiosas compartilhadas pela maioria.

Haveria, pois, uma falsa premissa implícita de que, nos Estados Modernos pautados pela igualdade e liberdade, as normas abstratas e genéricas e as decisões judiciais estariam livres de quaisquer resquícios de aspectos religiosos em seu conteúdo, quando, na realidade, os valores inspiradores das tais normas e decisões são inteiramente religiosos. Essa premissa dissimulada impacta a busca do Estado de Direito no constante desenvolvimento em prol de uma sociedade aberta em que a liberdade e dignidade de todos são respeitadas.

Para que constatem a existência desse pé-de-barro, é necessária uma análise da forma como são fundamentadas e motivadas as decisões proferidas pelos representantes do Estado Democrático de Direito e se elas são expressas através de um discurso racional livre de qualquer base religiosa. É o que o trabalho buscará tratar.

⁹² LEITE. Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. p. 69/70

2. DEMOCRACIA E RELIGIÃO

2.1 Dois institutos jurídicos e os seus pontos de contato: Democracia e Estado de Direito.

O Estado Democrático de Direito pressupõe que a edição de normas gerais e abstratas submeta-se a um processo ditado por três grandes premissas: (i) a vontade da maioria; (ii) o respeito à Constituição e aos direitos fundamentais lá previstos; e (iii) a observância ao princípio da separação dos poderes. A nós interessa, antes da análise dos discursos de representantes do Estado, identificar, separadamente, os institutos jurídicos democracia e Estado de Direito.

A aplicação do princípio democrático, no qual a democracia consistiria unicamente no governo da maioria, não justifica a concessão de privilégios a grupos dominantes. É que a democracia e a vontade da maioria estão limitadas ao que determina a Constituição e os direitos fundamentais. Em suma, a democracia e a vontade da maioria encontram-se submetidos ao Estado de Direito.

Para uma maior coerência lógica e sistemática, extrairemos o conceito jurídico de democracia como sistema político que atribui a um elevado número de pessoas o poder de decidir sobre matérias que digam respeito a todos, com base na regra da maioria. Tal regra assenta-se nos valores da igualdade (cada indivíduo um voto) e liberdade (voto livre) e nos princípios fundamentais da soberania popular e da participação direta ou indireta do povo no poder⁹³.

Tal conceituação é essencial para distinguirmos o instituto jurídico democracia do instituto jurídico Estado de Direito. Com efeito, a par

⁹³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 18.

da concepção de democracia como materialização da regra da maioria, é compreendido como Estado de Direito aquele que se rege pela proteção e promoção dos direitos fundamentais e organiza-se politicamente a partir da separação de poderes⁹⁴. Essa diferenciação será de todo importante quando tratarmos da expressão da vontade da maioria no campo religioso.

O autor alemão Jürgen Habermas, num estudo sobre o tema, atribuiu legitimidade ao direito a partir da compreensão do indivíduo como destinatário e autor da lei⁹⁵. Numa leitura separada entre a democracia e o Estado de Direito, o filósofo político cria uma relação de interdependência entre a autonomia privada e a autonomia pública do cidadão, entre o exercício da liberdade no âmbito privado (direitos fundamentais) e o exercício da liberdade no âmbito público (democracia).

Para um pleno desenvolvimento da autonomia pública pelo indivíduo, é mister que o Estado garanta a liberdade e a autonomia privada do indivíduo (direitos fundamentais), ao passo que o mesmo indivíduo só terá seus direitos fundamentais assegurados se lhe for dada voz no campo político (democracia).

A composição dessas duas liberdades, chamadas liberdades dos antigos (democracia) e liberdade dos novos (direitos fundamentais), asseguraria ao Estado a característica de Estado Democrático de Direito⁹⁶.

O Estado Democrático de Direito pretende, assim, a coexistência, senão totalmente pacífica, ao menos harmoniosa, entre a

⁹⁴ Para uma síntese sobre a existência ou não de um Estado de Direito cfr. NOVAIS, Jorge Reis. “Contributo para uma Teoria do Estado de Direito”. E. Almedina. Coimbra. 2006. p.130 e ss.

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen, “Será que a democracia ainda tem uma dimensão epistêmica?” In Teorias Políticas (Obras escolhidas), Ed. Almedina, 1ª edição, 2015. P. 77-84

⁹⁶ CONSTANT, Benjamim. A liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos, Coimbra, Ed. Tenacitas.

concretização de valores compartilhados pela maioria e a tutela dos direitos fundamentais.

E são exatamente os pontos de contato entre a democracia e o Estado de Direito que interessam e, a partir deles, a verificação do equilíbrio que compõe o Estado Democrático de Direito. Como é evidente, a democracia e o Estado de Direito comportam mais de um ponto de encontro e isso é indispensável para o desenvolvimento de uma sociedade plural, com cidadãos iguais e livres.

Podemos citar, dentre outros, como pontos de contato entre tais institutos, os seguintes:

i) a escolha, pelos representantes da maioria, dos membros do Tribunal Constitucional, cúpula do poder menos democrático dentre os três existentes. Trata-se de conciliar o campo de atuação da maioria e de concretização dos seus interesses (democracia) com a proteção e a tutela dos Direitos Fundamentais da minoria (Estado de Direito), garantidas, em última instância, pela cúpula do Poder Judiciário, o Tribunal Constitucional;

ii) Previsão de cláusulas pétreas na Constituição que visam assegurar o núcleo essencial da ordem constitucional. Trata-se do controle da mais alta prerrogativa legislativa, qual seja, o exercício da função de constituinte derivado (democracia) na defesa daquilo que se compreende como eixo de toda ordem constitucional vigente (Estado de Direito)⁹⁷;

iii) por último, e o que mais nos interessa, a verificação do cumprimento da ideia de razão pública (Estado de Direito) nos

⁹⁷ AMARAL, Maria Lúcia. Jurisdição Constitucional e Princípio Democrático. IN Liber Amicorum Fausto de Quadros. Vol. II. Organizadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto. Almedina. 2016. p. 355

discursos de representantes do Estado no fórum político público (democracia), notadamente, juízes, governantes e legisladores.

Logo, um dos pontos de contato entre os institutos e que a nós parece como o mais crítico é a análise e a verificação do discurso dos representantes do Estado, sejam eles na função de representantes da maioria, sejam eles na função jurisdicional, e a constatação de que se ele reflete (ou não) o sofisticado equilíbrio entre os direitos fundamentais e a vontade da maioria.

A equação entre o discurso democrático e o discurso dos direitos fundamentais foi aquilo que John Rawls denominou por ideia de razão pública⁹⁸. O autor americano parte da concepção de que numa sociedade aberta haverá pluralidade de doutrinas abrangentes razoáveis e contraditórias (notadamente as religiosas), sendo impossível que cidadãos cheguem a um acordo sobre aquela que deverá prevalecer, eis que irreconciliáveis. Dessa maneira, é indispensável que o discurso proferido pelo Estado molde-se através da razão pública e, com isso, a sociedade plural não se fragmente.

Passemos, então, ao estudo do discurso e dos seus limites quando introduzido na esfera pública bem como a relação entre a ideia de razão pública e a religião.

2.2 A razão pública e seus contornos na esfera religiosa

Num Estado Democrático de Direito, ainda que um dado grupo alcance a maioria política, seu discurso público em discussões envolvendo questões políticas deverá ser filtrado pela ideia da razão pública. Não basta, desse modo, que o argumento no fórum político seja uma simples reprodução da doutrina abrangente (religiosa ou não religiosa) em que a maioria acredita

⁹⁸ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Almedina (edições 70). 2014. p. 163 e ss.

e a qual defende. É preciso ter em conta, na construção desse mesmo discurso, da existência de uma sociedade caracterizada pela pluralidade e, por conseguinte, com doutrinas abrangentes igualmente plurais e divergentes.

Nessa perspectiva, a busca do consenso entre as distintas doutrinas apenas se alcançará através de discursos baseados no uso da razão pública. De outro modo, a relação política seria de amigo ou inimigo, consoante o grupo a que se pertença; ou se daria através de uma busca implacável (e interminável) da conversão do mundo a (uma) verdade completa⁹⁹. Se é impossível a um grupo de cidadãos, numa democracia constitucional, impor ao outro sua própria doutrina, faz-se necessária a utilização de uma linguagem acessível, inteligível e aberta quando do trato de questões políticas.

Assim, para o legítimo exercício do poder político, o governante ou legislador, aquando da busca na aprovação de uma lei, deve construir e revestir seu pensamento através do uso da razão pública. De forma ainda mais rigorosa e consciente, já que pertencente a um poder de baixa legitimidade democrática, o juiz deverá dotar sua decisão com conteúdo da razão pública.

Nesse sentido, é interessante o relato feito por Hans Kelsen¹⁰⁰ do diálogo entre Jesus e Pôncio Pilatos, registrado no Evangelho de João (nos capítulos 18 e 19) e representativo do “trágico símbolo do antagonismo entre absolutismo e relativismo”.

Segundo o pensador alemão, as duas figuras bíblicas representariam a certeza da verdade absoluta e o ceticismo relativo. Na medida em que Pilatos tem dúvidas da verdade que afirmava possuir o Filho

⁹⁹ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Almedina (edições 70). 2014. p. 165

¹⁰⁰ KELSEN, Hans. Essencia y valor de la democracia. Ed. Comares. Granada. 2002. p. 135/136.

de Deus, deixou a decisão sobre sua morte para o voto do povo, que acabou por condená-lo. Desse modo, Pilatos teria agido de forma democrática e, portanto, “com coerência absoluta” (Kelsen).

Pouco nos interessa o debate envolvendo o relato da morte de Jesus, notadamente a manipulação daqueles que votaram pela crucificação de Jesus ou da atribuição ao povo da decisão sobre a morte de um indivíduo¹⁰¹. O contexto trazido por Kelsen, importante ao presente trabalho, é a necessária correlação entre ideia de democracia e a compreensão sobre a inexistência, ao menos sob a ótica de um Estado laico, da verdade absoluta ou dogmática.

Diferentemente da religião, que se estrutura a partir de dogmas e verdades incontestáveis e absolutas, a democracia tem dúvidas. E o modo pelo qual a decisão deverá ser tomada numa democracia pressupõe o debate e a sua tradução para uma linguagem acessível a toda a pluralidade, através da razão pública.

E o que constitui o conteúdo da razão pública, tão necessário para distinguirmos o discurso religioso do discurso político e democrático?

Da mesma forma que Rawls nega uma verdade universal e única, também não há um único conteúdo da razão pública, sendo ele a deliberação daquilo que o cidadão compreende como a “*concepção política de justiça mais razoável*” alcançada através dos seus próprios (e justificados) princípios e orientações¹⁰². E o critério da reciprocidade deve sempre estar presente no discurso público e político, ou seja, aquele que discorre deverá fazê-lo com a sincera esperança e crença na adesão dos demais.

¹⁰¹ O debate é muito bem colocado por Gustavo Zagrebelsky em seu livro “A crucificação e a democracia” (Ed. Saraiva, 2012, 1a. ed, p. 31 a 36) e sua conclusão sobre o debate entre Jesus e Pilatos é outra.

¹⁰² RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 174

A tomada de posição pelos cidadãos, não obstante, deve ser feita à luz dos princípios constitucionais em vigor. Ou seja, existem traços fundamentais em comum nos discursos dos cidadãos¹⁰³, que podem ser igualmente compreendidos como limites aos que defendem um determinado argumento. São eles:

- deve ter em conta a existência de direitos, liberdade e oportunidades básicas, que passaremos a denominar de direitos fundamentais;
- deve atribuir prioridade especial a tais direitos, liberdade e oportunidades; e
- deve assegurar meios e recursos adequados ao efetivo exercício das liberdades pelos cidadãos.

Chega-se ao conteúdo da razão pública através de um discurso público racional, visando à compreensão e aceitação do outro, tornando, dessa forma, legítimo o exercício do poder político.

O que Rawls denomina por “critério de reciprocidade” envolve a crença sincera de que os argumentos utilizados são suficientemente filtrados das convicções pessoais e das doutrinas abrangentes e, dessa maneira, aptos a serem compreendidos e mesmo adotados por quem não compartilha idênticas convicções ou doutrinas abrangentes. Aquele que exerce o poder político deve fazê-lo acreditando que os seus argumentos e razões poderão, razoavelmente, ser compreendidos e aceitos pelo outro, posto que este não partilhe da mesma fé.

Nas palavras de Rawls:

“um cidadão adere a ideia de razão pública, por conseguinte, quando ele ou ela delibera no quadro do que sinceramente

¹⁰³ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 175

*considera ser uma concepção política de justiça mais razoável, uma concepção que expressa valores políticos que se pode razoavelmente esperar serem objetos de adesão por parte dos outros enquanto cidadãos livres e iguais. Cada um de nós deve ter princípios e orientações para os quais apelamos de modo a que se satisfaça este critério.*¹⁰⁴”

A democracia constitucional, pois, não se sustenta através da imposição, pela maioria, daquilo em que acredita, sem quaisquer ajustes no seu discurso ou sem a compreensão de que o exercício legítimo do poder político deve ter em conta a existência de uma sociedade plural. A concretização da vontade da maioria (democracia) só se legitima quando busca se fazer aceitável ao outro. E isso é impossível se feito através da supressão de direitos e liberdade básicos.

Importante considerar que o trato rigoroso dispensado ao discurso de representantes do Estado, em função do princípio da liberdade de expressão e pensamento, não representa a obrigatoriedade da adaptação de discursos de líderes religiosos, membros de organizações sociais ou indivíduos não revestidos da qualidade de membros do Estado. Mesmo os candidatos a cargos políticos dispõem de uma liberdade maior em seus discursos, visto que não falam em nome do Estado, mas como meros pretendentes da função de representantes¹⁰⁵.

Com efeito, o princípio da separação entre o Estado e a religião exige dos funcionários públicos, juízes, legisladores e todos os demais membros que compõem a máquina estatal, uma postura neutra e imparcial bem como motivos e fundamentos acessíveis tanto aos cidadãos não religiosos quanto aos cidadãos religiosos. Tal não representa dizer que as doutrinas abrangentes religiosas, filosóficas ou seculares, compartilhadas

¹⁰⁴ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 174

¹⁰⁵ Sobre a obrigação de cumprir promessas e o princípio da fidelidade descrito por John Rawls, ver BRITO, Miguel Nogueira de. As andanças de Cândido: Introdução ao pensamento político do século XX. Edições 70. 2009, Lisboa. p. 51-52

dentro de uma sociedade plural, não possam ser introduzidas no debate público. Órgãos representativos não seriam plenamente democráticos se negassem espaço à expressão das doutrinas abrangentes compartilhadas pela sociedade. O debate público democrático, portanto, tem por indispensável a presença de representantes de confissões religiosas e a inserção de seus argumentos e discursos. Desde que, como já explicado, tais argumentos e discursos sejam transmitidos através de razões políticas.

As diferenças políticas e organizacionais existentes entre sociedades que vivem sob a mesma alcunha de Estado Democrático de Direito são explicadas, em grande parte, pelas diferentes doutrinas abrangentes nelas compartilhadas. Assim, a razão pública existente nos Estados Unidos não é similar àquela existente na Índia e isso se justifica, dentre outros fatores, pelas diferentes doutrinas abrangentes existentes nos países. Todavia, ambos os países são tidos como Estados Democráticos de Direitos, pois asseguram a discussão e deliberação das ideias públicas por todas as doutrinas abrangentes e materializam a decisão da maioria por meio de um discurso racional, a todos acessível, compreensível e aceitável.

Em outras palavras, a despeito de a origem ou o ponto de partida daquilo que se pretenda aprovar ser fruto de uma doutrina abrangente religiosa, é indispensável que tal ideia, quando colocada no fórum político, apresente-se através de justificativas de ordem política.

Um exemplo sustentado por J. Rawls para ilustrar a questão envolve o Evangelho do Bom Samaritano¹⁰⁶. Um legislador cristão que pretenda a aprovação de determinada medida pode lançar mão de reproduções do Evangelho, desde que não se limite a tal, mas avance com justificativas políticas e racionais para sustentar aquilo que a doutrina abrangente (Cristianismo) pretensamente defende. Agindo desse modo, a mensagem transmitida aos que não compartilham da crença do legislador é

¹⁰⁶ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 192

de que o discurso não busca a conversão ao cristianismo, mas sim um consenso político, ainda que por meio de uma ilustração religiosa. A analogia religiosa pode servir apenas como introdução e jamais como principal argumento no debate político.

Logo, a colocação feita por Rawls e por nós já reproduzida supra – como é possível que indivíduos de fé apoiem um regime democrático constitucional se poderá representar o declínio da sua própria doutrina abrangente? – pode ser explicada pela forma como se deve moldar o discurso político público.

É dizer, num Estado Democrático de Direito exige-se das confissões religiosas não apenas uma conformação com a neutralidade mundividencial do Estado e seus agentes, mas igualmente a limitação, em função da exigência da ideia de razão pública, no uso de motivações religiosas em discursos públicos dos representantes do Estado. A bem da verdade, tais questões envolvem um reflexo do princípio da Separação material entre Estado e religião e, nesse sentido, asseguram que tal doutrina abrangente, que conforma e limita o indivíduo desde do nascimento até a sua morte, apoie o Estado Democrático de Direito ou (ao menos) conviva com ele.

Assim, o pé-de-barro da democracia¹⁰⁷ só é um problema real quando valores religiosos não passam por uma análise crítica e por uma competente tradução para a linguagem secular, antes de transformarem-se numa tomada de posição por parte do Estado, seja através de normas emitidas pelo Parlamento, seja através de decisões judiciais ou num ato da Administração Pública.

¹⁰⁷ LEITE. Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. p. 69/70.

Muitos dos críticos de Rawls, conforme bem lembra Jurgen Habermas¹⁰⁸, tendem a atacar o que compreendem por uma restrição demasiada do papel político da religião e, por conseguinte, do cidadão religioso dentro de uma democracia constitucional.

É disso que passaremos a tratar.

2.3 Críticas ao (reduzido) papel atribuído por Rawls à religião na democracia constitucional

Sendo a religião parte importante da cultura, a utilização de seus ensinamentos dificilmente ficaria longe dos debates políticos. Os críticos de Rawls trazem à tona figuras históricas que, muito embora ligadas à religião e influenciadas por uma linguagem inegavelmente confessional, tiveram grande importância na consolidação da democracia e na defesa dos direitos individuais.

Martin Luther King e o movimento dos direitos civis norte-americanos são exemplos de uma causa estritamente política, qual seja, a busca da igualdade entre cidadãos, que, todavia, não se furtou ao uso de analogias religiosas para melhor ilustrar a ideia pretendida. Havia, porém, por trás da figura religiosa de um pastor protestante, uma demanda política acompanhada por um discurso fortemente racional e público, que visava à concretização de valores e princípios básicos numa sociedade marcada pela escravidão e pela Guerra Civil. O movimento político liderado por Martin Luther King jamais poderia desvincular-se de sua figura religiosa, da mesma forma que não se pode ignorar que o discurso em favor da inclusão de minorias políticas seja recheado de analogias e referências bíblicas.

Outra amostra do poder das Igrejas na consolidação da democracia é a base religiosa dos movimentos sociais e socialistas tanto na

¹⁰⁸ HABERMAS, Jurgen. Teoria Política (Obras escolhidas). Volume IV, Teoria Política. P. 236. Ed. Almedina. 2015

Europa Continental como em países anglo-saxões, bem como a força da denominada religião civil na sociedade norte-americana¹⁰⁹.

Tais exemplos históricos, segundo os críticos, demonstrariam que as confissões religiosas poderiam conviver de forma pacífica e, ao contrário do que previra Rawls, reforçar ainda mais a cultura democrática de um país. Templos religiosos serviriam não apenas para exercícios de cultos e ritos, mas igualmente como local de reflexão sobre decisões fundamentais da vida política, ainda que tal reflexão seja acompanhada por um viés religioso.

Nas palavras de Paul Weithmann:

“Argumentei no sentido de que as igrejas contribuem para a democracia nos Estados Unidos da América fomentando uma cidadania democrática realizada. Encorajam os seus membros a aceitarem os valores democráticos como a base para decisões políticas importantes e a aceitarem as instituições democráticas como legítimas. Os mesmos pelos quais dão os seus contributos, incluindo as suas próprias intervenções na argumentação cívica e no debate político público, afetam os argumentos políticos a que os seus membros podem tender a recorrer, os critérios que em que baseiam os seus votos, assim como os contornos da cidadania com que se identificam. Podem encorajar os seus membros a encararem-se como sendo vinculados por normas pré dadas com as quais os resultados políticos devem ser coerentes. A realização da cidadania por aqueles que têm o direito de participarem na tomada de decisões políticas é uma conquista enorme para a democracia liberal, em que as instituições da sociedade civil desempenham um papel central”¹¹⁰.

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen, “A religião na esfera pública” In Teorias Políticas (Obras escolhidas), Ed. Almedina, 1ª edição, 2015. p. 237/238

¹¹⁰ WEITHMANN, P.J. Religion and the Obligations of Citizenship. Oxford. 2002, p. 91

Os críticos de Rawls alertam que a autocensura às religiões através da ideia de razão pública e da imposição de filtros supostamente racionais ao discurso religioso serve a um indesejado (para a própria democracia) esmorecimento das religiões. Como explicado por Paul Weithmann, a suposta necessidade da adaptação do discurso religioso para torná-lo aceito e compreensível por aqueles que não compartilham de crença semelhante, cria um ônus argumentativo ao devoto de uma dada crença que inexistente para o cidadão não religioso.

Haveria, assim, um peso desproporcional contra os cidadãos religiosos, uma vez que deles se espera a tradução da sua linguagem religiosa para uma linguagem secular. E o fardo mental e psicológico imposto ao religioso não se compatibiliza com o princípio da igualdade, para além de ferir a participação democrática e o direito a manifestação política do religioso enquanto cidadão.

E, mais grave, o filtro discursivo imposto por Rawls não levaria em conta o que representa a religião na vida do devoto.

O debate entre Robert Audi e Nicolas Wolterstorff foi responsável por trazer esse novo elemento à discussão: o indivíduo religioso, em vista do papel totalizante que a religião desempenha na sua vida, seria incapaz de separar as suas convicções políticas de suas convicções religiosas. A abrangência da doutrina religiosa faz com que se torne impossível dissociar o agir e pensar político da crença religiosa.

Segundo os autores, exigir do religioso uma racionalidade secular que lhe faça ignorar a importância atribuída à religião em sua vida seria desconsiderar que a pessoa devota extrai a sua existência da fé¹¹¹.

¹¹¹ HABERMAS, Jürgen, “A religião na esfera pública” In Teorias Políticas (Obras escolhidas), Ed. Almedina, 1ª edição, 2015. p. 240.

Nicolas Wolterstorff, na discussão acadêmica com Robert Audi, assim expressou:

“Faz parte das convicções religiosas de um bom número de pessoas religiosas na nossa sociedade o dever em basear as suas decisões relativas a questões fundamentais de justiça nas suas convicções religiosas. Não encaram isso como uma opção de dever ou não dever fazer algo. A sua convicção é que [os religiosos] devem esforçar-se para que as suas vidas constituam um todo harmônico, íntegro e integrado: que devem permitir que a Palavra de Deus, os ensinamentos da Torá, os preceitos e o exemplo de Jesus Cristo, ou seja o que for, deem forma a sua existência como um todo, incluindo desse modo, a sua existência social e política.”¹¹²

Haveria, portanto, segundo os críticos de Rawls, dois graves problemas com a tese da razão pública e a necessidade do estabelecimento de filtros seculares ao discurso do devoto:

- (i) o peso desigual imposto ao religioso na necessidade de distinguir aquilo que compreende como sendo político (público) e aquilo que é essencialmente religioso (privado);
- (ii) a desconsideração da abrangência com que a doutrina religiosa está presente na vida do crente, o que não lhe permite dissociar a sua vida e a sua existência religiosa da sua atuação como um ser político.

Há, no entanto, uma diferença essencial entre o discurso proferido por um indivíduo religioso em âmbito privado e o discurso proferido por um indivíduo religioso em âmbito público. Não se trata da censura do

¹¹² AUDI, Robert e WOLTERSTORFF, Nicholas. Religion in the Public Sphere. Nova Iorque, 1997. p. 105

líder religioso enquanto tal, mas o reconhecimento do “*princípio do exercício mundividencialmente neutro do poder*”.¹¹³

2.4 O necessário contraponto às críticas

O filtro discursivo e a ideia de razão pública, ambos necessários ao fortalecimento da democracia, são indispensáveis ao indivíduo enquanto encarnado em seu papel político, enquanto membro e representante do Estado. A liberdade política e a liberdade de expressão, ambas asseguradas num Estado Democrático de Direito, impedem qualquer forma de censura prévia dos líderes religiosos em discursos na privacidade do templo. Na eventualidade de o líder religioso se eleger para um posto político, deverá ter em conta a sua representatividade política e não mais a religiosa. Em outras palavras, uma vez que passa a exercer um cargo público e transforma-se em representante do Estado, seu discurso deverá compatibilizar-se com a função de representante de uma pluralidade de indivíduos e não apenas de um dado segmento religioso.

Isso não significa dizer que o discurso religioso encontra-se alijado das Tribunas do Parlamento ou dos discursos públicos. Ao contrário, acredita-se que os grupos religiosos, sendo parte da sociedade civil, podem e devem participar do embate público sobre questões fundamentais e sobre elas apresentar sua versão, ainda que religiosa.

O que não se admite é que o fundamento da decisão pública contenha argumentos de índole religiosa.

Logo, aquilo que Robert Audi denomina por princípio da justificação secular¹¹⁴, na qual o Estado deverá contar apenas motivos não-religiosos, deve ser observado apenas para o próprio Estado e seus

¹¹³ HABERMAS, Jürgen, “A religião na esfera pública” In Teorias Políticas (Obras escolhidas), Ed. Almedina, 1ª edição, 2015. p. 243

¹¹⁴ AUDI, Robert e WOLTERSTORFF, Nicholas. Religion in the Public Sphere. Nova Iorque, 1997. p. 25

representantes. Ou seja, não se aplica no âmbito familiar, em reuniões privadas ou dentro de templos religiosos.

Interessante o posicionamento de Miguel Nogueira Brito sobre o embate entre Rawls, Haberman e Wolterstorff ao afirmar que o processo histórico de esvaziamento da legitimidade religiosa do Estado levou-o a buscar novas formas de legitimidade em vista da manutenção da coesão e homogeneidade da comunidade política. Hoje essa busca passa, em grande parte, pela articulação entre as convicções religiosas e os princípios constitucionais de um Estado Liberal¹¹⁵. Tais articulações devem tomar como parâmetro a maneira pela qual a doutrina religiosa insere-se no discurso político.

Uma das bases que calcam o Estado Democrático de Direito é constatação de que as normas aprovadas têm como autores e destinatários os cidadãos pertencentes a uma sociedade plural. Assim, torna-se inadmissível que motivos ou fundamentos apenas compreensíveis e aceitos por um dado segmento religioso sejam utilizados para a edição de normas gerais, abstratas e impessoais. Apesar de uma maioria compartilhar confissão idêntica, o discurso do Estado que se pretende laico e democrático exprimirá as decisões políticas numa linguagem acessível, compreensível e aceitável a todas as confissões religiosas.

Essa linguagem em comum é a linguagem da razão pública.

O peso argumentativo oriundo da necessidade de traduzir o discurso religioso para um discurso secular não deve ser suportado unicamente pelo devoto. Caberá a todos os participantes do processo democrático, de forma cooperativa e de modo a não sobrecarregar o cidadão

¹¹⁵ BRITO, Miguel Nogueira de. Liberdade Religiosa, Liberdade da Igreja e relações entre o Estado e a Igreja: reflexos a partir da história Constitucional Portuguesa. IN Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Coimbra Editora. 2007. p. 230-232

religioso, transformar o discurso introduzido através de uma concepção religiosa, numa justificativa pública ampla e acessível a todos.

Nesse sentido, a ideia católica do bem comum e da solidariedade pode, inegavelmente, ser transposta para uma linguagem neutra e acessível e em valores exclusivamente políticos e racionais; da mesma forma que a busca pela autonomia e independência pelo trabalho, ideia associada por Max Weber ao protestantismo¹¹⁶, também pode ser transcrita em termos racionais e públicos.

O exercício do poder estatal deve, como já dito, ser neutro e imparcial, deve ter em conta a existência da pluralidade de cidadãos, todos parte do mesmo Estado Democrático de Direito, todos autores e destinatários das mesmas normas jurídicas.

A diluição da responsabilidade da chamada reserva de tradução, que deverá ocorrer no espaço público democrático, garantirá ao religioso a liberdade de se pronunciar através da linguagem que melhor lhe atende sem sobrecarregá-lo na transposição de suas ideias para um discurso neutro e indispensável ao Estado Laico. É, sem dúvida, delicado e complexo o processo envolvendo a garantia da liberdade e participação democrática dos devotos de uma crença e a extração de argumentos racionais e seculares que tornem o discurso religioso acessível e compreensível¹¹⁷.

Por vezes, o representante estatal não é bem sucedido no momento de transpor a linguagem religiosa para uma linguagem pública e acessível e, ao mesmo tempo, manter o valor a que se busca tutelar. Tal conduta, como é evidente, enfraquece a cultura democrática e afasta importantes atores e vozes do palco político, para além de tornar ainda mais incerta a fronteira de separação entre o Estado e a religião. No capítulo infra,

¹¹⁶ Weber, Max. *Ética Protestante e o “espírito” do Capitalismo*. Ed. Companhia das Letras, São Paulo. 2004

¹¹⁷ HABERMAS, Jürgen, “A religião na esfera pública” In *Teorias Políticas* (Obras escolhidas), Ed. Almedina, 1ª edição, 2015. p. 244

o estudo de casos concretos dará conta do problema da linguagem e do discurso de agentes estatais no campo religioso.

O necessário filtro e tradução do discurso religioso servem a um bem maior e visa proteger a própria liberdade religiosa. Afinal, se a linguagem de uma maioria religiosa for, de igual forma, o discurso do Estado, as minorias políticas deixarão de reconhecer a legitimidade das normas por não vislumbrarem a si como autoras, mas apenas como destinatárias. Haveria, nesse sentido, violação ao princípio da laicidade, da separação entre Estado e religião e, em última análise, da liberdade religiosa e do exercício mundividencialmente neutro do poder.

No que tange a uma suposta abrangência da doutrina religiosa, que não permitiria ao religioso a separação entre o agir em sua vida social e política do fator religioso e da confissão em que crê, é preciso tomar em conta que tais doutrinas estão já inseridas no contexto de Estado de Direito Democrático. A base do pensamento de John Rawls está na diferenciação entre uma concepção política de justiça e uma doutrina abrangente. A razão pública, qual seja, a justificação política sobre os atos e normas estatais, deverá ter por base argumentos acessíveis e o atendimento ao critério de reciprocidade, ainda que fruto de uma tradução de crenças e ensinamentos religiosos.

Nessa perspectiva, conquanto não se admita que o princípio da separação entre Estado e religião acarrete numa insustentável carga psicológica e mental contra o religioso, também não se admite que as confissões religiosas não reconheçam o Estado como Laico e Neutro. Dessa forma, é indispensável a tradução secular da linguagem e do discurso religioso antes de ele servir como fundamento para decisões estatais.

Como já dito, o Estado Democrático não defende a exclusão de grupos religiosos da arena política, mas exige que os motivos delineados no processo legislativo ou em decisões judiciais sejam seculares ou, como prefere Rawls, sejam motivados pela razão pública. Portanto, a autonomia

assegurada às diferentes confissões religiosas num Estado Democrático de Direito importa na garantia de que terão espaço e voz nos debates democráticos. Tais intervenções, entretanto, devem ser filtradas por um discurso não religioso, por um discurso racional e político.

Por esse ângulo, fica ultrapassada a questão descrita pelo professor Fabio Leite como pé-de-barro da democracia¹¹⁸. De pouco importa que o fundamento utilizado pela maioria representada no Parlamento seja proveniente de valores religiosos, desde que, como já dito, tais valores sejam traduzidos em linguagem acessível e ultrapassem o critério da reciprocidade. Em outras palavras, a religião, sendo importante parte da cultura de um país, pode e deve dar seu contributo político, uma vez que ele contenha um discurso racional e compreensível aos demais cidadãos.

Diante de um cenário de equilíbrio entre liberdade de participação democrática e restrição pelo uso dos critérios que consubstanciam a ideia de razão pública, cabe verificar casos concretos envolvendo representantes do Estado quando diante de temas afetos à religião. A análise da participação dos evangélicos no Parlamento brasileiro e a verificação de decisões judiciais de diferentes Cortes Supremas podem, nesse sentido, fornecer-nos alguns elementos importantes sobre a matéria.

¹¹⁸ LEITE. Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014. p. 69/70

3. ESTUDO DE CASOS E A VERIFICAÇÃO DA IDEIA DE RAZÃO PÚBLICA EM DISCURSOS PARLAMENTARES E DECISÕES JUDICIAIS

Uma vez definido aquilo que se compreende como a ideia de razão pública e sua indispensabilidade ao Estado Democrático de Direito, é preciso verificar, no caso concreto, o discurso público de representantes do Estado e a sua eventual compatibilização com os ideais de John Rawls.

Serão estudados discursos de parlamentares brasileiros ligados a uma dada confissão religiosa, quando em defesa de projetos de leis por eles apresentados, bem como duas decisões judiciais sobre questões envolvendo religiões e o seu exercício no plano público.

3.1 A atuação de grupos religiosos no Parlamento brasileiro.

Como já verificado, o processo de secularização do Estado e da sociedade fez com que a religião perdesse, paulatinamente, sua influência e comando no campo do social e político. Desde John Locke¹¹⁹, o direito de decidir sobre os dogmas e cultos passou do Estado, na figura do Príncipe, para a esfera individual. A religião torna-se assunto privado, de forma que caberá ao indivíduo, a partir da sua própria consciência, adotar determinada confissão religiosa ou optar pela não adoção de nenhuma delas.

A secularização, contudo, não extinguiu os problemas relacionados à religião, mas os redirecionou para outra esfera. É no espaço público, e não mais no privado, onde se manifestam desacordos envolvendo práticas e condutas religiosas.

É dizer, sedimentado o entendimento de que a liberdade de consciência e religião assegura ao indivíduo o exercício do direito de crença na esfera íntima e privada, os conflitos deslocam-se para outro campo: as

¹¹⁹ LOCKE, John. *The Second Treatise of Government and A Letter Concerning Toleration*. Ed. Basil Blackwell Oxford. 1976 p. 145.

manifestações externas e públicas da pluralidade religiosa existente na sociedade.

A liberdade de consciência, religião e culto não se limita a uma liberdade “interna” em que é assegurado ao adepto de determinada confissão o seu exercício na privacidade do lar ou em templos religiosos, mas igualmente envolve a liberdade “externa”, que consiste na manifestação e difusão pública, através de palavras escritas ou faladas, em meios de comunicação ou em manifestações públicas¹²⁰. E é exatamente o exercício da liberdade “externa” que suscita os maiores conflitos.

Sob esta ótica, os conflitos religiosos envolvem a definição, pelo Estado, dos limites do tolerável numa sociedade. Em outras palavras, o Estado e seus representantes são convocados a esclarecer e delimitar aquilo que pertence ao espaço público e aquilo que se restringe ao espaço privado¹²¹. E a delimitação entre os aludidos espaços demanda atenção aos dois extremos: (i) a busca pelo reconhecimento e afirmação dos membros das minorias religiosas no espaço público; (ii) a verificação da forte influência exercida pelas confissões majoritárias no espaço público.

O uso do véu islâmico em escolas públicas é um exemplo de problemas de (in)tolerância envolvendo a manifestação de práticas religiosas para além do espaço privado. No campo das confissões majoritárias, é tema recorrente em tribunais a questão envolvendo o uso de símbolos religiosos (nomeadamente, crucifixos) em prédios públicos (tribunais, escolas, etc.) ou a existência da educação confessional e religiosa em instituições de ensino mantidas pelo Estado.

O uso de vestimentas de cunho religioso em escolas públicas pode significar a expressão de uma opção privada e, ao mesmo tempo, a

¹²⁰ QUEIROZ, Cristina. Autonomia e Direito Fundamental à Liberdade de Consciência, Religião e culto. Os Limites da Intervenção do Poder Público. IN Estudos em Comemoração dos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ed. Coimbra. 2001. p. 313

¹²¹ Idem. p. 297

reivindicação a favor da afirmação e reconhecimento público daquela religião minoritária. Ambas as situações são, como se sabe, tuteladas pela Constituição.

Por outro lado, o mesmo ato pode ser considerado a extrapolação da linha que divide o espaço público do privado (*wall of separation*) através da intromissão de um elemento religioso num ambiente eminentemente secular. Nesses termos, a utilização do véu também pode supor uma quebra na ideia de igualdade existente entre os alunos de escolas públicas.

O foro competente, num Estado Democrático de Direito, para definir a linha divisória entre o exercício privado e a manifestação pública das práticas e crenças religiosas é o Parlamento, através de seus membros eleitos. E as diferentes matrizes religiosas, como é certo, fazem uso das ferramentas disponibilizadas pela democracia para defender seus próprios interesses.

O aumento do número de eleitos para cargos públicos com base em plataformas religiosas¹²² é um elemento demonstrativo de que as religiões estão bem inseridas no jogo democrático e, portanto, vêm constituindo-se como grupos de interesse. A representatividade democrática de membros de grupos religiosos não é, em princípio, contraditória num Estado laico e não confessional, desde que, como já dito, a fundamentação das decisões do Estado seja baseada numa linguagem política e racional.

A separação entre Estado e Igreja resulta na divisão entre confissões religiosas e ação política, especialmente no campo da motivação e fundamentação das decisões. Contudo, a religião tem legitimidade para formar grupos políticos e atuar em defesa dos seus interesses.

¹²² No Brasil, o aumento do número de representantes eleitos oriundos de igrejas neopentecostais é bem relatado por MACHADO, Maria das Dores Campos. A atuação dos evangélicos na política institucional e a ameaça às liberdades laicas no Brasil. In *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Org. Roberto Arriada Lorea. Ed. Livraria do Advogado. 2008. p. 145 e ss

A participação das confissões religiosas nas esferas democráticas pode dar-se, basicamente, através de três diferentes e possíveis cenários.

O primeiro deles é a busca, pela religião, de proteção da própria liberdade religiosa, de modo a garantir o direito não só a sua própria existência, mas igualmente das demais religiões. Nesse caso, a religião e os seus representantes políticos caminham ao encontro do Estado de Direito e das liberdades individuais.

O segundo possível cenário envolvendo a entrada das religiões nos espaços democráticos importa no combate às visões individualistas provenientes de ideias seculares que desconsideram a existência de valores éticos e morais. Nessa possibilidade, os representantes das esferas religiosas lutariam, através da imposição de limites à ordem social e política, contra o consumismo exagerado, a indústria armamentista e a desigualdade social fruto do capitalismo.

O terceiro cenário relaciona a atuação política dos grupos religiosos com a proteção da tradição contra valores por si não compartilhados e a ética discursiva moderna na formação de normas e vontades¹²³. Nesse sentido, representantes religiosos, grande parte das vezes, agem contra a ampliação do rol de direitos fundamentais daqueles que não compactuam com as suas crenças ou não as compartilham.

Evidente que o modo como se opera a relação entre Estado e religião varia de acordo com o percurso histórico de cada Estado e, nesse sentido, potencializa a ocorrência de um dos três cenários acima descritos. Neste plano, chama atenção a crescente participação dos evangélicos no cenário político brasileiro e sua atuação conservadora no Parlamento.

¹²³ CASANOVA, José. Religiones públicas y privadas. IN Caja de Herramientas. Auyero, Javier (org.). Buenos Aires. 1999. p. 115-162

Não pretendemos esgotar o tema, mesmo porque acabaríamos por desviar do objetivo principal do presente trabalho: a análise do discurso de representantes do Estado quando diante de questões afetas à fé.

Primeiramente, é importante verificar que a postura das Igrejas Pentecostais Brasileiras, ao contrário do Catolicismo do país, envolve a participação direta de líderes religiosos na esfera política. Ao passo que o Catolicismo agia e ainda age através de intermediários que não autoridades religiosas, a Igreja Evangélica optou pelo lançamento de pastores e bispos à arena política¹²⁴. No entanto, a estreita relação histórica entre o Estado Brasileiro e a Igreja Católica é parte importante para compreendermos o atual cenário envolvendo a participação política dos evangélicos.

A despeito de a separação jurídica entre Estado e religião ter sido formalmente prevista na Constituição Republicana de 1891, o princípio da colaboração recíproca prevista na Constituição de 1934 permitiu diversos tipos de arranjos entre as duas dimensões, notadamente com a Igreja Católica. As linhas demarcatórias, desde o princípio da República, a exemplo do período Monárquico, ainda eram deveras dúbias e escorregadias. Desde então, o país assistiu à organização da Liga Eleitoral Católica, da criação do Partido Democrata Cristão (PDC) e dos movimentos de Ação Católica¹²⁵. A emergência das Igrejas Pentecostais deve ser lida e interpretada, pois, como uma consequência do processo histórico envolvendo a interdependência entre o Estado Brasileiro e o Catolicismo.

A identificação entre Igreja e política, por conseguinte, não é de todo uma grande novidade para o país, com um novo elemento introduzido: opção das Igrejas Evangélicas pela participação direta no campo político através da eleição de pastores, bispos e missionários.

¹²⁴ MACHADO, Maria das Dores Campos. A atuação dos evangélicos na política institucional e a ameaça às liberdades laicas no Brasil. IN Em Defesa das Liberdades Laicas. Roberto Arriada Lorea (org.). Ed. Livraria do Advogado. 2008. p. 147

¹²⁵ Idem.

Com isso, o discurso entoado no Parlamento por tais lideranças contém, inevitavelmente, a linguagem que lhes é própria: a religiosa.

A verificação da atuação de parlamentares brasileiros ligados à religião Evangélica passa, num primeiro momento, pela sua identificação.

Em 2003, foi criada a Frente Parlamentar Evangélica (FPE)¹²⁶, usualmente denominada por Bancada Evangélica, composta por membros eleitos para o Congresso Nacional Brasileiro. Hoje, segundo o site oficial da Câmara dos Deputados do Brasil, a FPE é composta por 199 (cento e noventa e nove) deputados federais, num total de 513 (quinhentos e treze), e 4 (quatro) senadores, no total de 81 (oitenta e um)¹²⁷. Ou seja, mais de 30% dos parlamentares brasileiros compõem ou dizem compor a bancada evangélica¹²⁸.

Inegável que o aludido bloco não conta apenas com líderes religiosos, tal como não pode ser tomada como única responsável pelo notório conservadorismo do Parlamento brasileiro.

Grande parte dos membros da FPE são adeptos da religião, sem qualquer ligação institucional com a referida confissão evangélica e, em muitos casos, possuem formação técnica e acadêmica, mormente em Direito. Isso acaba por possibilitar o recurso a uma linguagem menos religiosa e mais

¹²⁶ Conforme o Ato da Mesa nº 69, de 2005 da Câmara dos Deputados do Brasil, Frentes Parlamentares são associações de membros do Legislativo Federal de vários partidos que decidem juntar-se para promover o debate e a legislação sobre determinado tema de interesse da sociedade. Algumas das Frentes Parlamentares, para além da evangélica, são: Frente Parlamentar da Hemofilia (221 deputados), Frente Parlamentar de Apoio à Família Militar (216 deputados), Frente Parlamentar Mista Católica Apostólica Romana (221 deputados), dentre outras.

¹²⁷ A lista completa dos atuais parlamentares que compõem a Frente Parlamentar Evangélica pode ser verificada em: <http://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53658>

¹²⁸ Importante verificar que a FPE não é composta apenas de evangélicos, mas igualmente de membros de outras religiões (notadamente o catolicismo). A aparente justificativa para isso é a manobra política para se alcançar o número mínimo para a criação de uma frente oficial. Tanto assim o é que a Frente Parlamentar Mista Católica Apostólica Romana possui membros em comum com a Frente Parlamentar Evangélica.

jurídica e racional em seus discursos¹²⁹. A Constituição substitui a Bíblia como base na fundamentação dos discursos, votos e posicionamentos dos parlamentares, ainda que, como veremos, o livro religioso seja frequentemente utilizado para justificar a apresentação de alguns projetos de leis.

De igual forma, é importante verificar que a aludida frente parlamentar não se constitui como um partido, portanto nem sempre age de forma unívoca ou homogênea, vez que não há vínculos hierárquicos ou obrigações partidárias. Trata-se de um grupo parlamentar com interesses e tendências, num primeiro plano, semelhantes.

Para além disso, a FPE é composta por parlamentares adeptos de diferentes igrejas evangélicas, com valores e compreensões sobre a política muitas vezes distintos.

Por outro lado, é inegável a capacidade de mobilização política do referido grupo parlamentar. A força política da FPE é capaz de direcionar a atuação do Parlamento para um dado sentido ou bloquear eventuais pretensões de mudanças, principalmente em matérias nas quais há manifesta convergência de posições entre as distintas igrejas evangélicas. São elas: conceito de família, direitos das mulheres e da minoria LGBT.

Trazemos, nesse sentido, a justificativa para a aprovação de alguns projetos de leis, de autoria de parlamentares membros da bancada evangélica, que podem servir como exemplo do tipo de discurso do referido grupo parlamentar.

O Projeto de Lei n. 8.099/2014¹³⁰, apresentado pelo Pastor Marco Feliciano (PSC/SP), deputado federal ligado à Igreja neopentecostal

¹²⁹ TREVISAN, Janine. A Frente Parlamentar Evangélica: Força Política no Estado Laico brasileiro. IN. Revista de Estudos e Pesquisa da Religião. Ed. Numen. Juiz de Fora, v. 16, n. 1, p. 581-609.

¹³⁰ São os termos do projeto de lei:

Catedral do Avivamento, pretende incluir, na grade curricular das redes públicas e privadas de ensino, o conteúdo sobre criacionismo e noções de que “a vida tem sua origem em Deus, como criador supremo de todo universo e de todas as coisas que o compõe.” A justificativa apresentada pelo deputado para a aprovação da norma foi:

“(...) a maioria da população brasileira crê no ensino criacionista, como tendo sua origem em Deus, criador supremo de todo universo e de todas as coisas que o compõe (sic), como animais, plantas, o próprio homem. Este ensino tem como fundamento o livro de Gênesis contido no livro dos livros, a saber, a Bíblia Sagrada que é a verdadeira constituição da maioria das religiões do nosso país. (...) O que se requer não é a supressão da teoria evolucionista dos currículos escolares, mas a inclusão da doutrina criacionista, tendo em alta conta que esse é o ensino adotado pela maioria das religiões. Como vivemos numa sociedade democrática cujo direito fundamental se constitui na livre escolha, que cada um tenha o direito de escolher em que acreditar.”

A argumentação utilizada pelo deputado para justificar a apresentação do projeto de lei calca-se em dois fundamentos: (i) a Bíblia é a “base da maioria das religiões do país”, logo os seus ensinamentos sobre a origem do mundo (criacionismo) devem ser reproduzidos nas escolas públicas e privadas; (ii) o direito fundamental da “livre escolha” assegura aos cidadãos a escolha sobre o em que acreditar, se no criacionismo ou no evolucionismo.

Art. 1º Fará parte da grade curricular nas Redes Públicas e Privadas de Ensino, conteúdos sobre criacionismo.

§ 1º Os conteúdos referidos neste artigo devem incluir noções de que a vida tem sua origem em Deus, como criador supremo de todo universo e de todas as coisas que o compõe.

§ 2º Didaticamente o ensino sobre criacionismo deverá levar ao estudante, analogamente ao evolucionismo, alternância de conhecimento de fonte diversa a fim de que o estudante avalie cognitivamente ambas as disciplinas.

Art. 2º O chefe do Poder Executivo regulamentará esta lei.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

O primeiro argumento aventa que, pelo fato de as igrejas cristãs constituírem a maioria no país, o Estado deveria garantir e assegurar um ensino com base na fé cristã e fazer uso da Bíblia como um livro didático e não apenas religioso. Não há, no discurso do parlamentar, nenhuma preocupação com o uso de uma linguagem que faça incluir aqueles que não constituem a maioria religiosa no país. O pluralismo religioso no Brasil exige dos representantes do Estado propostas que atentem para os termos de cooperação equitativa razoável e, dessa forma, aptas a serem aceitas pelos cidadãos enquanto pessoas livres e iguais e não como dominados e manipulados¹³¹.

A proposta do uso da Bíblia para o ensino quanto à origem do mundo, para além de desconsiderar que a ciência traz elementos empíricos sobre tal questão, também nega a existência de inúmeras outras explicações religiosas sobre o mesmo fato. A defendermos um ensino com base num livro religioso em particular, teremos de dar razões públicas e racionais aos que nele não creem para que compreendam a nova norma e possam, razoavelmente, aceitá-la. O uso da Bíblia como fonte de conhecimento sobre a origem do mundo viola, nesse sentido, a liberdade básica do cidadão de crer em outra origem do mundo que não a descrita no livro de Gênesis.

Nenhuma dessas preocupações foi pontuada na justificativa do parlamentar brasileiro quando da apresentação do projeto de lei, que atualmente se encontra na Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, à espera da designação de relator.

Outro projeto de lei capitaneado por representantes ligados à Igreja Evangélica foi batizado como “Estatuto da Família” (PL 6583/2013) e constituiu como uma clara resposta contra a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, que

¹³¹ RAWLS, John. p. 170

equiparou a união estável entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, com todos os efeitos nas searas civil e sucessória.

O aludido projeto de lei foi apresentado pelo deputado Anderson Ferreira (Partido Republicano/PE) e, dentre outros dispositivos, pretende restringir o núcleo familiar à relação entre homem e mulher. Fazendo uso de uma argumentação mais técnica e jurídica e sem recorrer ao uso de argumentos de base religiosa, defende a compreensão do núcleo familiar que vigia anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal.

O seu artigo mais polêmico assim dispõe:

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O processo legislativo do Estatuto da Família encontra-se já em estágio avançado na Câmara dos Deputados. Houve aprovação do relatório de autoria do deputado Diego Garcia (Partido Humanista da Solidariedade/PR), na Comissão Especial destinada ao tema, pela constitucionalidade e juridicidade do projeto.

Parte do extenso relatório que mais importa ao presente trabalho é a constante busca do relator na distinção entre argumentos de base racional e argumentos de fundo religioso. É importante tratar o tema como uma evolução do discurso existente no projeto de Lei relativo à adoção do Criacionismo nas escolas brasileiras.

No caso envolvendo o Estatuto da Família, há uma constante busca dos defensores do projeto em justificar suas posições como sendo de cunho racional e não religiosa.

“Hoje é comum que os partidários do esvaziamento total das notas características da família, base da sociedade, tentem vencer o debate buscando, a todo custo, associar posição de seus oponentes a uma visão exclusivamente religiosa, e logo, particular, da realidade, como se lhes faltasse respaldo na natureza das coisas. Com tal subterfúgio, pretendem contaminar argumentos absolutamente racionais e, logo, de extensão universal, mediante a afirmação, não comprovada, de que seriam redutíveis a conjecturas religiosas, particulares e, logo, destituídas de objetividade.

(...)

Na verdade, o que lhes incomoda é o fato de que, eventualmente, para além da dimensão racional, haja quem tenha reforço de suas posições, pessoais e legítimas, pela congruência da verdade racional com a dimensão racional das religiões. Ora, acontece que a razão humana é capaz de observar a realidade e dela extrair notas objetivas, permanentes, de seu adequado funcionamento, independentemente da religião. Com essa perspectiva funcionam as ciências, nas diversas modalidades.”

Além disso, o relator afirma que o cidadão religioso também tem voz no campo político e não pode ser dele excluído.

“Além de falso o argumento, tal atitude demonstra, por parte daqueles que assim se portam, uma postura antidemocrática, eivada de intolerância religiosa para com cidadãos que professam uma dada fé, sustentados pelo direito fundamental de liberdade de crença. Fazem de tudo para que os cidadãos que professem alguma fé sejam tratados como párias políticos, e sejam segregados da vida pública. Daí os adjetivos infundados e preconceituosos de “fundamentalismo”, ou “dogmatismo”, onde não há tal comportamento, de modo a

provocar sentimentos de aversão que possam embaçar a percepção das verdades aptas à razão.”

Abstraída a agressividade do discurso do parlamentar contra aqueles que desaprovam o projeto de lei, há aqui duas questões pertinentes: (i) a busca pelo convencimento de que há uma base racional nas posições políticas defendidas pelos religiosos e; (ii) a reação a uma tentativa de exclusão de religiosos do debate público.

Sem adentrar no mérito da questão envolvendo a definição de entidade familiar, que pouca relação possui com o presente contributo acadêmico, cabe dizer que é o embate entre discursos antagônicos que se espera do Parlamento, desde que ambos os lados expressem seus posicionamentos através do uso da razão pública. A busca por argumentos racionais demonstra que o caminho a ser trilhado foi, ao menos, identificado pelos parlamentares no caso envolvendo o Estatuto da Família. Verifica-se, nesse caso, aquilo que Habermas denomina por “reserva de tradução institucional”, ou seja, a transformação do discurso religioso num discurso racional e, nesse sentido, o reconhecimento da primazia das razões seculares no espaço público.

No que concerne à fundamentação do relatório que ressalta a questão envolvendo a participação do religioso nos debates públicos, cabe repetir e esclarecer o que não foi dito pelo parlamentar: a defesa dos interesses e valores de uma dada confissão religiosa poderá ser feita através de representantes do Estado no espaço público e democrático, desde que respeitados os limites do discurso racional.

No capítulo seguinte, analisaremos decisões judiciais proferidas pelas cúpulas judiciais da República Federativa do Brasil e pelos Estados Unidos da América, quando diante da manifestação de crenças e práticas religiosas, sejam da minoria, sejam da maioria, no seio do espaço público.

3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439 (Distrito Federal): o ensino religioso em escolas públicas no Brasil.

A referida ação de controle de constitucionalidade, ainda não transitada em julgado no Supremo Tribunal Federal do Brasil, pretendia a declaração da inconstitucionalidade de dispositivos previstos na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (L. 9.394 de 20 de Dezembro de 1996), nomeadamente o art. 33, caput e seus parágrafos 1º e 2º, bem como o artigo 11, parágrafo 1º do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé (Vaticano) relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, aprovado através do Decreto Legislativo 698/2009 e promulgado pelo Decreto n. 7/2010.

O teor dos referidos dispositivos impugnados são:

L. 9.394 de 20 de Dezembro de 1996 (LDB):

“Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

Par. 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores

Par. 2º. Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.”

Acordo Brasil-Santa Sé (Vaticano):

“Art. 11 (...)

Par. 1º O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental,

assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”

O fundamento jurídico suscitado na peça inicial pela inconstitucionalidade dos referidos dispositivos foi a incompatibilidade entre o Estado Laico e a existência do ensino religioso confessional (vinculado a uma dada religião) em escolas públicas. Exige-se do Estado Laico uma postura neutra em relação às distintas confissões religiosas, principalmente num espaço como a escola pública.

Destarte, os aludidos dispositivos deveriam ser interpretados conforme a Constituição Federal de modo a admitir apenas o ensino religioso de natureza não confessional, com a proibição da contratação de professores na qualidade de representantes de uma dada religião. Alternativamente, requereu-se a inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões religiosas” previsto no parágrafo 1º do artigo 11 do Acordo Brasil – Santa Sé.

A Constituição Federal do Brasil não é silente sobre o tema. O seu artigo 210, parágrafo primeiro, dá conta da preocupação do constituinte originário acerca do ensino religioso em escolas públicas e assim discorre:

“Art. 210 (...)

Par. 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.”

Além do referido dispositivo, a Constituição Federal assegura a liberdade religiosa e o princípio da laicidade nos seguintes dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias; (...)

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-las, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”

Como não poderia ser diferente, os dispositivos infraconstitucionais devem sua existência e validade ao previsto na Constituição Federal e lá se encontra previsão expressa sobre a existência de ensino religioso em escolas públicas. Em vista disso, a ação de controle constitucional pretendeu a distinção entre o ensino religioso confessional e o ensino religioso não confessional, visto que o texto constitucional é claro acerca da inclusão do ensino religioso na grade curricular. Em outras palavras, a interpretação das normas em questão encontra-se delimitada pela literalidade do parágrafo 1º. do artigo 210 e pelo princípio da unidade da Constituição.

A distinção entre ensino religioso confessional (ou mesmo interconfessional) e o ensino religioso não confessional busca garantir e reforçar, segundo os defensores da inconstitucionalidade dos dispositivos supramencionados, o Estado Laico e a separação entre Estado e Religião. Nesse sentido, o parágrafo 1º do artigo 210 deverá ser lido de forma compatível com o caráter laico do Estado brasileiro.

Para os autores da ação constitucional, é preciso adotar um:

“modelo não-confessional, em que o conteúdo programático da disciplina consiste na exposição das doutrinas, das práticas, da história e de dimensões sociais das diferentes religiões – bem como de posições não religiosas, como o ateísmo e o agnosticismo – sem qualquer tomada de partido por parte dos educadores. Estes, por outro lado, devem ser professores regulares da rede pública de ensino, e não pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas.”

Assim, quando a Constituição diz ensino religioso, leia-se ensino religioso não confessional, que consiste na exposição teórica sobre as diferentes matrizes religiosas, sem a exposição do conteúdo dogmático, postulados ou premissas religiosas.

Independente do resultado do julgamento, é imprescindível verificar se os representantes do Estado, no caso em questão os juízes da mais alta Corte brasileira, exerceram o poder de maneira mundivisionalmente neutra e se os seus argumentos são dotados do filtro da razão pública e ultrapassam o critério da reciprocidade.

É mister, assim, ter em conta a existência de argumentos estritamente públicos e racionais, que defendem ambos os lados (pela constitucionalidade e pela inconstitucionalidade), que não demandam a necessidade de buscar em valores religiosos justificativas para uma ou outra posição. Ainda que, num primeiro momento, uma posição mais afeita ao princípio da separação entre Estado e religião negasse a admissibilidade de ensino religioso confessional em escolas públicas, é preciso esclarecer as razões para tanto e, de igual forma, ter a Constituição Federal e sua interpretação como principal meio para uma decisão jurídica, racional e secular.

O resultado da votação foi de 5 (cinco) votos pela inconstitucionalidade dos dispositivos e 6 (seis) votos pela manutenção dos dispositivos infraconstitucionais e pela sua compatibilidade frente à

Constituição Federal¹³². Foi, assim, negada procedência à ação direta de inconstitucionalidade.

Analisaremos o voto vencido do Ministro Relator Luís Roberto Barroso bem como o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que deu origem à dissidência pela improcedência dos pedidos e consequente afirmação pela constitucionalidade dos dispositivos legais em questão. Após tais análises, verificaremos se os argumentos expostos pelo voto vencedor atendem ao critério de reciprocidade e são estruturados a partir da ideia de razão pública.

O ministro relator, ao acolher a demanda e julgá-la procedente, afirmou que a necessária conciliação entre o ensino religioso e o Estado Laico compreende a opção pelo ensino religioso não confessional.

A linha de raciocínio parte da ideia de que a previsão constitucional do ensino religioso constitui-se como uma exceção à ideia de laicidade. Por tal motivo, impõe-se uma leitura restrita da regra prevista no artigo 210, parágrafo primeiro, de modo a compatibilizá-la com as demais normas constitucionais, em especial a laicidade estatal. E, segundo o relator, a única leitura possível do referido dispositivo constitucional é a sua identificação com o ensino religioso de ordem não confessional.

Segundo o ministro Barroso, o conteúdo jurídico da ideia de laicidade pode ser preenchido pelos seguintes princípios: (i) separação formal entre Estado e religião; (ii) o princípio da neutralidade estatal em matéria religiosa e; (iii) a garantia da liberdade religiosa. A admissão do ensino religioso confessional acarretaria a violação daquilo que garante substância à ideia de laicidade.

¹³² Também por maioria mínima e no mesmo sentido, o Tribunal Constitucional Português admitiu o ensino religioso católico em escolas públicas (Acórdão 174/93). Para uma análise sobre a decisão ver: BRITO, Miguel Nogueira de. *Liberdade Religiosa, Liberdade da Igreja e relações entre o Estado e a Igreja: reflexos a partir da história Constitucional Portuguesa*. IN *Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*. Coimbra Editora. 2007. p. 145-148 e CANOTILHO, J. J. Gomes. *Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n. 174/93*. IN *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 126º, 1994. p. 272.

No que importa ao primeiro conteúdo jurídico, haveria uma inevitável vinculação entre o Estado e uma dada confissão religiosa caso o ensino religioso confessional ou interconfessional fosse lecionado em escolas mantidas pelo Estado e por professores pagos pelo Estado. A consequência seria o desaparecimento da fronteira que divide aquilo que pertence ao Estado daquilo que pertence à religião, ou seja, haveria uma confusão entre o que pertence a César e o que pertence a Deus.

De igual modo, a neutralidade esperada do Estado é violada quando se constata a impossibilidade física, operacional e material de garantir a abertura de turmas que deem conta da diversidade de confissões existentes no país. Tal dificuldade acarretaria, por consequente, em benefícios às confissões de maior capacidade econômica e financeira, principalmente as religiões majoritárias e, consigo, a concessão de privilégios pelo Estado a uma ou algumas crenças, em prejuízo às minorias.

Por fim, a garantia de liberdade religiosa, consubstanciada na promoção de um espaço público adequado à livre expressão de ideias religiosas¹³³, não encontra correspondência com o ensino confessional, mormente quando envolve o local público onde crianças e adolescentes encontram-se em processo de desenvolvimento da sua personalidade e autonomia.

Nessa perspectiva, o ensino religioso previsto na Constituição Federal bem como nos dispositivos infraconstitucionais em análise devem ser interpretados a partir do seu entendimento como ensino não confessional.

Em sentido oposto, o ministro Alexandre de Moraes estruturou seu voto através de uma interpretação histórica, sistemática e literal das

¹³³ Visão interessante sobre a limitação imposta aos docentes por escolas privadas pertencentes a uma dada confissão religiosa está em: REIS, Raquel Tavares dos. Liberdade de consciência e de Religião e Contrato do Trabalhador de Tendência - que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho? Ed. Coimbra. 2004. p. 150 e ss.

normas em questão. Segundo o voto dissidente, que acabou por ser o vencedor, o ensino religioso em escolas públicas está previsto no artigo 210 da Constituição Federal e não cabe a sua distinção entre ensino religioso confessional e ensino religioso não confessional.

Prova disso seria a facultatividade do ensino religioso, imposta pela própria Constituição. Ora, só há garantia constitucional da sua facultatividade porque o ensino é confessional. Se assim não o fosse, o ensino seria obrigatório. Em outras palavras, a Constituição assegurou a necessária liberdade ao aluno e sua família na escolha por não participar da aula porque ela pode, de uma forma ou de outra, ir contra a crença praticada.

Caso a cadeira tratasse da filosofia das religiões, ciências religiosas ou fosse uma mera apresentação de cada uma das religiões mundiais, tal como pretende a demanda judicial, de pouco serviria o enunciado constitucional pela facultatividade. A leitura proposta pela demanda distorceria o próprio texto constitucional.

Além disso, lições de ensino religioso não confessional acarretariam naquilo que o ministro chamou de uma criação, pelo Poder Público, de sua própria religião *“com a somatória de diversos preceitos religiosos e a exclusão de outros, gerando uma verdadeira miscelânea religiosa estatal”*. O ensino religioso não confessional equiparar-se-ia a um *“ensino religioso estatal”*.

De igual forma, o ensino religioso previsto em Constituições brasileiras anteriores sempre foi interpretado como ensino confessional, sem qualquer confusão com outro ramo do conhecimento.

Para além disso, numa leitura sistemática da Constituição Federal, percebe-se a existência de pontos de contato entre o Estado Brasileiro e a religião, em especial a equiparação do casamento religioso ao casamento civil (art. 226, par. 2º), a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º., inciso VII) e, no caso assinalado, a

previsão do ensino religioso em escolas públicas. Nesse sentido, haveria um *“inter-relacionamento e a complementaridade entre a laicidade do Estado e a liberdade religiosa”*.

Para assegurar a pluralidade religiosa nas escolas públicas, o ministro foi além e delineou a execução da norma de modo a não violar a liberdade religiosa. Com efeito, o voto vencedor defendeu o estabelecimento de parcerias voluntárias e sem transferência de recursos públicos para convocação de confissões religiosas interessadas na oferta do ensino religioso em escolas públicas. A partir de tais parcerias (gratuitas), haveria o estabelecimento dos horários das aulas e seleção de professores *“engajados na respectiva confissão religiosa”*.

O ministro ressaltou que a laicidade do Estado não representa torná-lo anticlerical ou impedir que o indivíduo tenha acesso ao ensino confessional. Deve-se garantir o princípio da livre expressão e o direito subjetivo, constitucionalmente previsto, ao ensino religioso.

Nesse sentido, o ministro delimita o tema que a cadeira de ensino religioso deverá tratar:

“A definição do núcleo imprescindível do ensino religioso como sendo os dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença, de cada uma das diversas confissões religiosas, demonstra que não há possibilidade de neutralidade ao se ministrar essa disciplina, que possui seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões que o diferenciam de todos os demais ramos do saber jurídico e deverá ser oferecida segundo a confissão religiosa manifestada voluntariamente pelos alunos, sem qualquer interferência estatal, seja ao impor determinada crença religiosa, seja ao estabelecer fictício conteúdo misturando diversas crenças religiosas, em desrespeito à singularidade de cada qual, ou

confundido o ensino religioso com estudo de história, filosofia ou ciência das religiões.”

Assim, a facultatividade do ensino religioso e a postura aberta da escola pública a todas as religiões atestariam a pluralidade religiosa e o direito das minorias em ter voz e espaço nas escolas públicas. Dessa maneira, os dispositivos infraconstitucionais em questão, segundo o voto dissidente e vencedor, são válidos e admitidos na ordem jurídica constitucional brasileira.

Dito isso, passemos a uma verificação acerca das razões facultadas pelo voto vencedor e se as elas atendem ao requisito da reciprocidade e à ideia de razão pública. Ou seja, se os argumentos vencedores passam pelo crivo da compreensão e aceitação dos vencidos por se ter feito uso de uma linguagem pública, acessível e racional e se são politicamente justificáveis perante aqueles que discordam do posicionamento¹³⁴.

O voto vencedor baseia-se em três pontos: (i) a interpretação literal da norma constitucional e a contradição entre a facultatividade de matrícula e o ensino religioso não confessional; (ii) a existência de normas constitucionais que estabelecem diferentes pontos de contato entre a religião e o Estado e, dentre elas, o ensino religioso em escolas públicas; (iii) a possibilidade fática de as escolas públicas garantirem a pluralidade religiosa por meio de parcerias com as diferentes confissões religiosas interessadas no ensinamento de seus dogmas e preceitos de fé.

Nesse sentido, a argumentação utilizada é aceitável para aqueles que supostamente terão prejuízos ou menor garantia do exercício da sua liberdade religiosa? A decisão pela admissão do ensino religioso em escolas públicas condiz com o Estado Laico? Em outras palavras, o Estado

¹³⁴ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 204

Laico e a liberdade religiosa são afetados por essa decisão ou, ao invés, a decisão garante a pluralidade religiosa e o respeito pelas diferentes matrizes confessionais?

A nossa posição vai ao encontro do voto vencido e compreende que o voto vencedor não justificou sua posição através de uma argumentação política racional e apta a ter em conta a pluralidade dos cidadãos brasileiros ou a compreensão da escola pública como um microcosmo representativo do Estado Laico.

A laicidade do Estado, quando levada a sério, impõe-lhe mais do que a simples proibição da adoção de uma religião oficial ou da concessão de privilégios ou apoios a uma dada religião. A ideia de laicidade vai muito além e tem por grande objetivo a distinção, de forma expressa e inconfundível, entre o espaço público reservado ao Estado e o espaço privado destinado às religiões¹³⁵.

Admitir o ensinamento, numa escola pública, de dogmas católicos por um padre, dos preceitos judaicos por um rabino ou a análise acrítica do Corão por um imã não é outra coisa senão privatizar o sensível espaço que representa a escola pública.

Num Estado Laico e neutro, ao contrário, a fé é uma questão privada e sua expressão em espaços públicos subordina-se ao respeito à pluralidade religiosa e a uma postura neutra do Estado perante as diversas matrizes religiosas. A questão torna-se ainda mais delicada quando se pretende a inclusão da religiosidade num espaço que busca atender indivíduos plurais ainda vulneráveis em sua capacidade de discernimento e percepção.

¹³⁵ Sarmiento, Daniel. “Legalização do Aborto e Constituição”, IN “Nos limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. p. 03/51, 2007, Lumen Juris.

O contrário seria admitir o que foi alertado pelo ministro Celso de Mello, em seu voto na mesma demanda:

“que grupos fundamentalistas se apropriem do aparelho do Estado, para, com apoio em convicções ou em razão de ordem confessional, impor aos demais cidadãos a observância de princípios teológicos e de diretrizes religiosas.”

Ao contrário do voto vencedor, a nós parece impossível que o ensino confessional da religião numa escola pública seja dissociada da ideia de proselitismo religioso e da sujeição de crianças a esse tipo de contexto. Uma vez que a criança ainda não alcançou suficiente maturidade que lhe permita discernir criticamente aquilo que lhe é explicado, a aula de religião, nos moldes aprovados, acaba por tornar-se um meio eficaz de arrebanhar novos adeptos e crentes. E tal não pode ser justificado, como pretende fazer crer o voto vencedor analisado, pela garantia da matrícula facultativa do aluno que já professa a crença objeto da disciplina. Esse pensamento não leva em conta a fragilidade psíquica da principal razão da existência das escolas públicas: o aluno menor.

Ora, assegurar ao menor ou a sua família o direito de optar pela frequência às aulas não resolve o problema da privatização, pelas religiões, de um espaço público. A facultatividade tampouco leva em conta a influência exercida pelos professores nos alunos, associada à necessidade de o menor sentir-se aceito e integrado em sua turma. Na eventualidade de um aluno professar determinada crença minoritária que porventura não tenha a cadeira correspondente e obrigá-lo a ficar fora das aulas de religião (que versam sobre a confissão da maioria), poderá fazê-lo sentir-se estigmatizado no grupo e, em última instância, levá-lo a não expressar a sua preferência religiosa ou de sua família. O mesmo ocorrerá com o aluno proveniente de família que não seja adepta de nenhuma religião: terá de ficar de fora das aulas.

Por outro lado, o argumento, levantado pelo voto vencedor, de que a Constituição Federal do Brasil estabelece pontos de conexão entre a religião e o Estado tampouco é suficiente para admitir o ensino de dogmas religiosos em escolas públicas. A autoproclamada complementariedade constitucional entre a laicidade e a liberdade religiosa seria representada pela admissão do casamento religioso com efeitos civis (art. 226, par. 2º) e a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, inciso VII).

Nenhuma dessas situações equipara-se ao ensino religioso em escolas públicas.

O casamento religioso é uma escolha entre cidadãos maiores e já certos sobre a sua escolha religiosa e que, igualmente, dispõem da opção pelo casamento civil. Ou seja, não há qualquer prejuízo ao princípio da igualdade.

Da mesma forma, a assistência religiosa, prevista na Constituição, visa assegurar o exercício da espiritualidade dos indivíduos quando em situações extremas (em caso de iminência da morte) ou fora do convívio social por decisão do Estado (em estabelecimentos militares ou por ocasião de cumprimento de pena privativa de liberdade). Em outras palavras, trata-se de garantir o pleno exercício da liberdade religiosa de cidadãos maiores, convictos de sua religião e que, por uma eventualidade ligada à saúde, deveres militares ou condenação penal, se encontram em espaços públicos mantidos pelo Estado e, de outra forma, não conseguiriam exercer tal direito.

A norma constitucional que prevê o ensino religioso em escolas públicas deve ser interpretada de maneira a se adequar ao Estado Laico e ter em conta a existência de dois fatores de inquestionável importância: (i) a vulnerabilidade psicológica dos alunos, pela sua condição de menores de idade e (ii) a especificidade de ser um espaço público para acolher igualmente a pluralidade dos cidadãos.

O tema, como já dito, é particularmente sensível pelo envolvimento de crianças e adolescentes num local público onde desenvolvem a noção de convivência social e, paralelamente, a sua autonomia e personalidade. É incontornável, e tal deverá ser levado em conta no momento da interpretação normativa, o fato de menores serem mais facilmente manipuláveis e influenciáveis, da mesma forma que aproveitar o espaço público vulnerável que a escola representa para disseminar crenças religiosas, sejam elas quais forem, é tornar irrelevante a ideia de laicismo.

A pretensão do voto vencedor em já delimitar a forma de implementação do ensino religioso nas escolas é outro erro que comete a cúpula do Poder Judiciário Brasileiro. Além de se apossar do papel que pertence ao Poder Executivo, qual seja, o projeto e a execução da política pública em função da lei, o Judiciário fez crer uma suposta facilidade na implementação da sua decisão.

Segundo o ministro Alexandre Moraes, a liberdade e o pluralismo religiosos estariam assegurados, caso o Estado procedesse a uma chamada pública para que as confissões religiosas apresentassem interesse no magistério do seu dogma e, ato contínuo, indicassem o professor da referida disciplina. Professor esse que, como antecipado, deverá ser “engajado na respectiva confissão”.

A operacionalidade do ensino confessional em escolas públicas, muito embora não mencionada pelo ministro Alexandre Moraes, foi experimentada pelo estado do Rio de Janeiro no início dos anos 2000 (antes, portanto, da decisão judicial). E o processo de implementação do ensino religioso naquele estado demonstrou muito sobre a politização das religiões e os seus efeitos sobre a liberdade e pluralidade religiosas.

Um breve relato da experiência ocorrida no estado do Rio de Janeiro, no período dos governos de Anthony Garotinho (1999 a 2002), seguido de sua esposa Rosângela Garotinho (2003 a 2007), dá-nos conta da

forma como o ente federativo, governado por lideranças aliadas às Igrejas Evangélicas, tratou a questão envolvendo o ensino religioso em escolas públicas¹³⁶. A lei estadual n. 3.459, de 14 de setembro de 2000, tornou obrigatório o oferecimento, em toda a educação básica, da modalidade confessional do ensino religioso.

Duas questões chamam atenção na aprovação e consequente regulamentação da lei: (i) a forma como se deu o concurso para os professores da respectiva cadeira e; (ii) a posição subordinada destinada ao Poder Público em relação às Igrejas.

Foi publicado, em 16 de outubro de 2003, edital público para a contratação de 500 vagas para professores na cadeira de ensino religioso, sendo 342 destinadas àqueles que professavam o credo católico, 132 para o credo evangélico e 26 para “demais credos reconhecidos”. Alegou-se que a referida distribuição teria sido baseada num suposto censo escolar realizado pela Comissão de Planejamento do Ensino Religioso Confessional.¹³⁷ Após o concurso, foram empossados 463 candidatos, sendo 318 católicos, 132 evangélicos e 13 de outros credos.

O ensino público estadual do Rio de Janeiro era composto, já no ano de 2004, por 576.083 (quinhentos e setenta e seis mil e oitenta e três) alunos matriculados no ensino fundamental e 1.449 (mil quatrocentos e quarenta e nove) escolas¹³⁸. Ou seja, apenas 13 (treze) professores, numa totalidade de 1.449 escolas públicas, estavam aptos a ministrar a cadeira de ensino confessional religioso para o aluno que não era adepto da confissão cristã. Nesse sentido, na eventualidade de o aluno e sua família serem

¹³⁶ CUNHA, Luis Antonio. O ensino religioso na rede estadual do Rio de Janeiro – política e legislação. In Em Defesa das Liberdades Laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Ed. Livraria do Advogado. 2008. p. 173 e ss

¹³⁷ GIUMBELLI, Emerson. Minorias Religiosas. IN As religiões no Brasil. Continuidades e Rupturas. Faustino Teixeira e Renata Menezes (organizadores). Ed. Vozes. 2a. Ed. Petrópolis. 2006. p. 243/244

¹³⁸ Os dados e números foram coletados no Plano Estadual de Educação do Estado do Rio de Janeiro. Acesso em <http://comte.com.br/wp-content/uploads/2010/08/plano-estadual-de-educacao-do-rio-de-janeiro.pdf>

adeptos de uma religião minoritária, o mais provável que ocorra é a indisponibilidade de professores em escolas públicas para atendê-los.

Além disso, um dos requisitos para o cargo de professor é a existência de um credenciamento da autoridade religiosa do credo que pretendia lecionar, assegurando a lei a possibilidade de a Igreja cancelar, a qualquer tempo, o referido credenciamento. Dito de outro modo, o professor poderia perder o cargo público por uma decisão de um ente privado, qual seja, a confissão religiosa.

Não é difícil perceber que o Estado, com a promulgação da lei e a sua regulação, criou inegáveis privilégios e benefícios para religiões de base cristã. O princípio da igualdade foi, dessa forma, violado através de um injustificável tratamento desfavorecido em relação aos que não são adeptos da crença em Jesus Cristo. Não cabe ao Estado, na discussão proporcionada pelas noções de maioria e minoria, estabelecer uma política pública que sinalize uma separação e diferenciação ainda maior entre os dois grupos. Trata-se de uma aliança entre o Estado e as religiões de base cristã (e, portanto, majoritárias) em completa dissonância com o dever de neutralidade que daquele se espera.

Nessa perspectiva, a decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil não apresenta argumentos aptos a ultrapassar o critério da reciprocidade, na medida em que cria privilégio à maioria em detrimento da minoria. A construção argumentativa do voto vencedor desconsidera a existência de uma sociedade caracterizada pela pluralidade e, por conseguinte, com doutrinas abrangentes igualmente plurais e divergentes.

Para além de tornar ambígua a linha que separa o espaço público do espaço privado, também desconsidera a impossibilidade material e fática de todas as religiões serem ministradas em escolas públicas. Privilegiam-se, assim, as religiões com maior capacidade econômica e administrativa para garantir a presença de seus representantes nas salas de aula das escolas públicas. A pretensão de que a escola pública esteja aberta

ao ensino de todas as religiões e que a livre escolha por parte dos pais e alunos garantiria um espaço público plural ¹³⁹ sucumbem diante da impossibilidade fática de garantir essa liberdade.

Assim, dificilmente se poderá esperar que a referida decisão seja objeto de adesão por parte da pluralidade de cidadãos – religiosos ou não religiosos - enquanto cidadãos livres e iguais. A decisão pelo ensino confessional em escolas públicas, pois, não é uma decisão que se tenha baseado no uso da razão pública prescrita por John Rawls.

3.3 A liberdade religiosa quando em conflito com a norma: o caso *Employment Division, Department of Human Resources vs. Smith* e a Suprema Corte Norte-Americana.

Outra decisão judicial proferida no campo religioso que gerou controvérsias pela fundamentação utilizada foi o caso, julgado pela Suprema Corte Norte-Americana, envolvendo o consumo de drogas proibidas em cerimônias de cunho religioso e o benefício do seguro desemprego.

Foi enfrentado, pelos membros do Tribunal, o conflito entre o princípio constitucional da liberdade religiosa e a regra penal que criminaliza a posse e o consumo da substância denominada *peyote*. Após a demissão de dois cidadãos norte-americanos de origem indígena (“native americans”) – Alfred Smith e Galen Black – pelo consumo de *peyote* numa cerimônia religiosa, a Divisão de Desemprego do Estado de Oregon negou o pedido de seguro desemprego por eles feito, sob a alegação de que a demissão laboral teve por justificativa a “má conduta relacionada ao trabalho”¹⁴⁰.

¹³⁹ O professor Jorge Miranda defende o ensino religioso confessional nas escolas públicas e discorreu sobre o tema no seguinte artigo: Ensino de Religião e Moral nas Escolas Públicas. Separata da Revista “O Direito”. n. 120. 1988. P. 539 – 542.

¹⁴⁰ A relação entre a liberdade religiosa e relação de trabalho no âmbito português foi muito bem explorada pela autora Raquel Tavares dos Reis em *Liberdade de consciência e de Religião e Contrato do Trabalhador de Tendência - que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?* Ed. Coimbra. 2004. p. 99 e seguintes.

Ocorre que ambos os cidadãos eram membros da Igreja Nativa Americana que, dentre seus preceitos, prevê o consumo de *peyote* em suas cerimônias. A liberdade religiosa, no caso sob análise, não se relaciona exatamente com a crença naquilo que prescreve a religião, mas com a conduta exigida dos fiéis pela confissão. E foi a distinção entre crença e conduta um dos pontos que delineou o voto vencedor na Suprema Corte Norte-Americana e motivou grande parte das críticas contra a decisão.

A conduta exigida aos fiéis, qual seja o consumo de *peyote* em cerimônias de cunho religioso, foi a causa pela qual o Departamento de Emprego do estado de Oregon negou o benefício do seguro desemprego e deu origem ao processo judicial que passou a ser conhecido por Employment Division, Department of Human Resources vs. Smith.

Contra a referida decisão administrativa, os indivíduos ajuizaram demanda perante a Corte de Apelação de Oregon, que determinou a imediata concessão do benefício, sob a afirmativa de que a Divisão de Emprego desconsiderou o direito ao livre exercício da religião, assegurado pela Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana.

A Administração Pública, inconformada com a decisão, apelou junto à Suprema Corte de Oregon, sob o argumento de que o consumo de *peyote* pelos recorrentes era considerado crime pela legislação estadual, logo a Administração Pública não poderia agir em desconformidade com a lei e conceder o auxílio desemprego. Inicialmente, o argumento utilizado pela Corte Suprema estadual foi de que a suposta conduta criminosa dos apelados (consumo de drogas controladas) constituiria como fato irrelevante para o caso, eis que o fundamento utilizado pela Administração para negar o benefício foi a má conduta dos requerentes (“misconduct”) e visava à manutenção e preservação do equilíbrio econômico e financeiro do fundo de compensação. Nesse sentido, a decisão administrativa não visava reforçar o quadro de leis criminais do estado, mas sim garantir a saúde financeira e integridade econômica do Estado de Oregon.

A lide foi levada pela Administração Pública de Oregon à Corte Suprema Norte-Americana, que, num primeiro momento, anulou a decisão proferida pelas instâncias inferiores e determinou que a Corte Suprema estadual melhor esclarecesse se as leis do estado admitiam ou não o consumo de entorpecentes ilícitos para fins religiosos.

Afirmou a Suprema Corte Norte Americana:

“if a State has prohibited through its criminal laws certain kinds of religiously motivated conduct without violating the First Amendment, it certainly follows that it may impose the lesser burden of denying unemployment compensation benefits to person who engage in that conduct.”

E concluiu:

“the Oregon Supreme Court had not decided whether respondents’ sacramental use of peyote was in fact proscribed by Oregon’s controlled substance law, and that issue was a matter of dispute between the parties.”

Assim, a Corte Suprema, por ter dúvidas sobre a legalidade do uso de *peyote* para fins religiosos no Estado de Oregon, salientou que não seria apropriado decidir se a prática é ou não protegida pela Constituição Federal.

A reapreciação do caso pela cúpula do Poder Judiciário do Estado de Oregon levou-o a ponderar entre a liberdade religiosa e a inexistência de lei que autorizasse o consumo de entorpecentes previstos como controlados para fins religiosos. A decisão foi pela invalidade da proibição no consumo do *peyote* para fins religiosos e, portanto, pela admissão do pedido de seguro desemprego requerido pelos cidadãos. O Estado, por isso, não poderia negar o benefício do seguro desemprego, uma vez que o consumo de *peyote* em cerimônias religiosas estaria assegurado

pela Primeira emenda à Constituição norte-americana. Ainda que não houvesse qualquer exceção legal que admitisse o consumo de drogas em cerimônias religiosas, a norma constitucional aplicava-se ao caso, vez que ela impedia a proibição pelo Estado do livre exercício de culto.

O caso foi novamente remetido à Suprema Corte Norte-Americana, que, através do voto condutor do *justice* Antonin Scalia, reverteu a decisão do Tribunal de Oregon. A questão analisada pela Suprema Corte envolvia o seguinte ponto: uma vez que o Estado de Oregon proíbe, posto que para fins religiosos, a substância denominada *peyote*, cabe à Suprema Corte decidir se tal proibição genérica é válida perante a Cláusula do Livre Exercício prevista na Primeira Emenda (The Free Exercise Clause of the First Amendment).

Antes de avançarmos sobre a análise do voto do *justice* Scalia, é preciso resgatar dispositivos constitucionais dos Estados Unidos que tratam do tema, bem como a posição da Suprema Corte quando diante de casos envolvendo a liberdade religiosa quando em conflito com normas estatais.

A Constituição Norte-Americana, tal como aprovada em 1787, nada dispõe sobre religião ou liberdade religiosa, exceto em proibir que a religião seja fator ou requisito na nomeação para cargos públicos. Apenas com a ratificação pelos entes federativos da primeira emenda constitucional, ocorrida em 1791, foi que os Estados Unidos da América passaram a ter dispositivo constitucional próprio sobre a matéria¹⁴¹.

Assim ele prevê:

¹⁴¹ O relato do processo legislativo de aprovação da primeira emenda pode ser verificado em KURLAND, Philip. The Irrelevance of the Constitution: The Religion Clauses of the First Amendment and the Supreme Court. IN Law and Religion. Organizado por Wojciech Sadurski. Dartmouth Publishing Company Limited. Grã-Bretanha. 1992. p. 104 – 112,

“O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para reparação de seus agravos”

O dispositivo constitucional, para o que é relevante ao presente trabalho, estabelece duas obrigações distintas, muito embora complementares: a proibição de o Estado estabelecer ou adotar uma religião (*establishment clause*) e o dever do Estado em assegurar o livre exercício das religiões (*free exercise clause*)¹⁴². Repare-se que, ao contrário da Constituição Brasileira, a Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana, tal como a Portuguesa, não criou, no texto constitucional, nenhuma exceção ao direito do cidadão em ter respeitada e garantida a sua liberdade religiosa.

É dizer, o dispositivo constitucional brasileiro que garante o livre exercício e assegura ao indivíduo não ser privado de direitos por motivação religiosa (inciso VIII do artigo 5º, da Constituição Federal) também excepciona sua aplicação nos seguintes termos: “salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

A Constituição Portuguesa, em seu artigo 41º, num primeiro momento, não cria qualquer exceção à liberdade de consciência, de religião e de culto, atribuindo-lhes a característica de direitos fundamentais invioláveis¹⁴³. Entretanto, o direito à objeção de consciência no cumprimento de um dever é limitado pelo que regula a norma infraconstitucional¹⁴⁴. Assim, na eventualidade de um religioso recusar-se a cumprir determinado preceito legal por razões fundadas na sua convicção religiosa, o Estado deverá

¹⁴² LEITE. Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014, p. 91.

¹⁴³ Art. 41º (1) A liberdade consciência, de religião e de culto é inviolável.

¹⁴⁴ Art. 41º (6) É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei.

cominar deveres em alternativa ou, no limite, ponderar os interesses e bens em questão para admitir ou não a recusa por motivos religiosos¹⁴⁵.

A Constituição Norte-Americana, por sua vez, optou por não antecipar eventuais conflitos entre liberdade religiosa e o cumprimento de norma abstrata e genérica, deixando maior margem de movimento para o intérprete. Isso refletiu no posicionamento instável e cambiante da Suprema Corte Norte-Americana sobre a matéria.

O caso Smith constituiu-se como um importante ponto de referência nesse campo de incertezas, conquanto o seu resultado tenha ocasionado reações e tentativas, da parte do Congresso Norte-Americano, de redirecionar a jurisprudência.

Não pretendemos avaliar todas as decisões proferidas pela Suprema Corte nas quais o justice Scalia baseou-se para proferir a decisão do caso Smith. É preciso, não obstante, compreender o caminho por ele construído para negar o seguro desemprego aos adeptos da crença religiosa. E esse caminho passa, inevitavelmente, pela decisão por não fazer uso do método “*compelling interest test*”.

O referido teste visava identificar se haveria um interesse estatal imperativo que justificasse restrições ao exercício da liberdade religiosa. Foi no caso *Sherbert* (1963) que o aludido método foi utilizado, pela primeira vez, para privilegiar a liberdade religiosa frente ao interesse público levantado pela Administração Pública. O caso *Sherbert* tratava da negativa de seguro desemprego pela Administração a uma cidadã adventista que havia sido demitida após recusar-se a trabalhar aos sábados, que, segundo a sua religião, deveriam ser reservados para o descanso e a adoração.

Dessa forma, o suposto interesse do Estado na negativa do auxílio foi de que isso poderia representar um aumento de pedidos

¹⁴⁵ MIRANDA, Jorge. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Ed., 2005. P. 449/450

fraudulentos por reclamantes, ou seja, temia-se a utilização da religião como indevida justificativa para conseguir o benefício e, com isso, impossibilitar qualquer planejamento financeiro do fundo público. Nesse sentido, o caso *Sherbert* aproximar-se-ia do caso *Smith*. O resultado, porém, foi oposto.

A Suprema Corte decidiu pelo direito da religiosa ao recebimento do seguro desemprego por não entender como justificável o interesse levantado pelo estado para restringir o exercício da liberdade religiosa. O ente federativo não poderia constranger o indivíduo a mudar de religião ou obrigá-lo a agir de forma contrária ao que aduz a sua crença para, dessa forma, se adequar ao que prevê a norma estatal.

Pela primeira vez, a Suprema Corte Norte-Americana privilegiou a Liberdade Religiosa e as condutas que a religião espera do crente frente a uma norma estatal geral e abstrata¹⁴⁶.

A diferença, explorada pelo voto de Antonin Scalia do caso *Smith*, foi a natureza da norma estatal em questão. Ao passo que no caso *Sherbert* o que estava em jogo era o conflito entre uma norma de natureza civil, qual seja, a obrigação de aceitar um trabalho adequado (para, assim, fazer jus ao benefício) e preceitos religiosos (proibição do trabalho aos sábados), o caso *Smith* envolve a não aplicação de uma norma penal em favor de uma conduta religiosa, o que seria um passo muito além do que já havia sido decidido pela Suprema Corte (“one large step further”).

O voto vencedor do caso *Smith*, julgado em 1990, ao validar a decisão pela não concessão do auxílio, regrediu ao estágio anterior a *Sherbert*, e privilegiou a aplicação genérica da lei. Os pontos mais polêmicos

¹⁴⁶ O caso mais representativo e decidido de forma contrária à Liberdade Religiosa, envolveu o direito do comerciante judeu de abrir sua loja aos domingos e fechar aos sábados, em respeito ao Sabbath (caso *Braunfeld v. Brown*). A Suprema Corte, nesta situação, entendeu que a norma genérica deveria ser mantida, eis que garantir uma exceção em favor das religiões minoritárias acarretaria num problema administrativo e tornaria o sistema ineficiente. A decisão pela restrição ao direito fundamental justificava-se por um suposto “interesse estatal imperativo”. A jurisprudência foi invertida no caso *Sherbert*.

do voto de Scalia foram: (i) recusar-se a fazer uso do *compelling interest test*; (ii) criar distinções entre a liberdade de crer e a liberdade de agir conforme a crença e; (iii) condicionar a aplicação da cláusula do livre exercício à existência de um outro direito fundamental, deixando de reconhecer a autonomia do primeiro.

As reações contrárias ao voto e ao posicionamento da Corte não foram poucas. Vamos, primeiramente, melhor delinear os argumentos expostos pelo justice Scalia.

O voto reconhece que o exercício da religião envolve não apenas crenças, mas igualmente a performance ou a abstenção derivada dessas crenças. E reconhece, nesse sentido, que seria inconstitucional ao Estado, por exemplo, proibir ou intervir na participação do crente em cerimônias com pão e vinho, intrometer-se na decisão do religioso de não consumir determinados alimentos ou não fazer uso de certos tipos de transporte.

Entretanto, prossegue o voto, os cidadãos Alfred Smith e Galen Black “pretendem levar o sentido da proibição do livre exercício (da religião) para um passo muito além”¹⁴⁷. É dizer, a lei penal que proíbe o consumo de *peyote* não é dirigida a qualquer religião, mas à generalidade das pessoas e, assim sendo, sobrepor-se-ia a qualquer conduta religiosa.

O voto defende que “uma outra interpretação permitida do texto seria dizer que, se a proibição do exercício da religião for, meramente, o efeito incidental de uma estipulação aplicável de forma geral e válida, a Primeira Emenda não terá sido ofendida.” Em outras palavras, caso a norma geral e abstrata não vise atingir ou restringir diretamente a liberdade religiosa, mas o faça apenas de forma incidental, não haveria de se falar em inconstitucionalidade. Atingir de forma incidental o exercício da religião

¹⁴⁷ “Respondents in the present case, however, seek to carry the meaning of prohibiting the free exercise (of religion) one large step further.”

relaciona-se mais com a conduta religiosa do que com a crença propriamente dita.

O juiz Scalia, em seu voto, fez entender que a jurisprudência norte-americana estaria consolidada por mais de um século no sentido de que crenças individuais jamais poderiam ser utilizadas como justificativa para se negar a cumprir um mandamento legal. Nas palavras do justice:

“We have never held that an individual’s religious beliefs excuse him from compliance with an otherwise valid law prohibiting conduct that the State is free to regulate. On the contrary, the record of more than a century of our free exercise jurisprudence contradicts that preposition.”

E avança com a afirmação de que a Suprema Corte só fez valer a cláusula do livre exercício da religião quando em conjunção com outra proteção constitucional, tal como liberdade de expressão e de imprensa e o direito dos pais de conduzir a educação dos seus filhos.

Criou-se a ideia da necessidade de um combo de, pelo menos, dois direitos fundamentais numa mesma situação jurídica para que a liberdade religiosa pudesse (junto com outro direito) fazer frente e anular uma norma estatal de aplicação geral e abstrata. E o caso *Smith*, segundo Antonin Scalia, não apresentava “such a hybrid situation, but a free exercise claim unconnected with any communicative activity or parental right.”

Os interessados na concessão do auxílio desemprego requereram, ainda, a aplicação do método *compelling interest test*, tal como ocorrido no precedente análogo representado pelo caso *Sherbert*. O referido método serviria como um caminho seguro e previsível que permitia ao juiz ponderar se a restrição ou o encargo ao direito fundamental (liberdade religiosa) poderiam ou não ser justificados por um interesse imperativo do Estado.

A justificativa pela não utilização do teste foi de que se tratava da pretensão de afastamento de uma norma geral e abstrata de natureza criminal em favor de um direito privado e que, muito embora o referido teste fosse benigno para produzir uma norma constitucional, no caso sob análise, caso aplicado, geraria uma “anomalia constitucional”.

E conclui:

“Pode ser dito que deixar tal adaptação ao processo político deixará em desvantagem aquelas práticas religiosas que não são amplamente difundidas; mas essa consequência inevitável do governo democrático é preferível a um sistema no qual cada consciência é a lei por si mesma ou no qual juízes pesam a importância social de todas as leis frente a todas as crenças religiosas.”

Três juízes da Suprema Corte (O'Connor, Brennan e Marshall) concordaram com a conclusão alcançada pelo voto vencedor, mas, por razões e fundamentos distintos, optaram pelo uso do teste do interesse imperativo para justificar a posição do estado de Oregon. A justificativa, contida no referido voto, para declarar a validade da decisão da Administração Pública de negar o seguro desemprego, foi a existência do interesse imperativo do ente federativo na regulação e proibição da posse e consumo de *peyote* por seus cidadãos. E, nesse sentido, a cláusula do livre exercício não demandaria do Estado uma acomodação de sua conduta frente à motivação religiosa dos cidadãos demandantes.

“a religion exemption in this case would be incompatible with the State’s interest in controlling use and possession of illegal drugs.”

O justice Blackmun, por sua vez, foi voto vencido na demanda e defendeu não apenas a aplicação do teste mas também a concessão do seguro desemprego aos demandados.

A disputa não se limitou à esfera jurisdicional.

Três anos após a decisão da Suprema Corte, o Congresso Norte-Americano aprovou lei que passou a ser denominada Religious Freedom Restoration Act (RFRA), em frontal resposta à decisão judicial do caso Smith. A aludida norma tinha por objetivo obrigar os juízes a aplicar o método de ponderação do *compelling interest test* e mostrar que a restrição à liberdade religiosa deveria vir acompanhada da demonstração de que se tratava do “meio menos restritivo”¹⁴⁸ e visava atingir um “interesse estatal imperativo”.¹⁴⁹

Em resposta, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da RFRA por violação ao princípio da separação de poderes. Segundo a Corte, o legislador não poderia restringir sua atuação na interpretação da Constituição através do enquadramento dos juízes à aplicação de um único método interpretativo. Não estava em jogo o mérito do *compelling interest test*, mas sim a sua imposição, pelo legislador, como único meio apto ao juiz de exercer sua função jurisdicional e resolver casos abrangidos pela liberdade religiosa.

¹⁴⁸ ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade Religiosa e o Estado. Ed. Almedina. 2002. P. 158/159

¹⁴⁹ Section 3 of the RFRA (Free Exercise of Religion Protected)

(a) In General. Government shall not substantially burden a person's exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability, except as provided in subsection (b).

(b) Exception. Government may substantially burden a person's exercise of religion only if it demonstrates that application of the burden to the person:

(1) is in furtherance of a compelling governmental interest; and

(2) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest.

(c) Judicial Relief. A person whose religious exercise has been burdened in violation of this section may assert that violation as a claim or defense in a judicial proceeding and obtain appropriate relief against a government. Standing to assert a claim or defense under this section shall be governed by the general rules of standing under article III of the Constitution.

Os embates institucionais entre os distintos poderes que compõem o Estado norte-americano dão conta da importância com que a matéria é tratada no país, especialmente, a forma pela qual o discurso do representante do Estado deve moldar-se. Para além da segurança jurídica de basear-se em critérios e métodos definidos e seguros, é preciso considerar a existência de uma pluralidade de cidadãos de diferentes crenças e credos quando diante de um caso envolvendo a conduta religiosa e a aplicação de uma norma geral e abstrata.

O voto vencedor, além de não seguir o caminho pré-estabelecido em julgados análogos e anteriores, justificou a restrição ao direito fundamental da minoria como uma “consequência inevitável” da democracia. Com isso, absteve-se de utilizar o critério da reciprocidade sob o argumento de que isso (a abstenção) seria menos ruim do que a alternativa (enfrentar a questão do conflito entre norma e liberdade na conduta religiosa).

Ora, a busca por convencer o outro de que o argumento desenvolvido pelo Estado é racional e, portanto, apto de compreensão e aceitação pelos prejudicados, é obrigação daqueles que representam o Estado, mormente do detentor da última palavra sobre questões fraturantes¹⁵⁰.

Não se justifica a não aplicação do direito fundamental previsto na Primeira Emenda sob a rasa afirmativa de que eventuais desvantagens de minorias, decorrentes da aplicação de normas genéricas e abstratas, seriam uma consequência incontornável do governo democrático. Com efeito, o governo democrático e as forças da maioria submetem-se ao que prescrevem a Constituição e os direitos fundamentais; e não o contrário.

¹⁵⁰ Jeremy Waldron possui obra instigante sobre a quem deverá recair o direito sobre a última palavra em questões fraturantes, dentre elas, a tolerância religiosa. WALDRON. Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford University Press. 2004. p. 211 e ss

A norma infraconstitucional que proíbe o consumo de determinada substância, independente de ter natureza penal ou não, deve ser analisada à luz do que prescreve a Constituição. A ameaça da Corte de que uma posição distinta da que foi decidida levaria à instabilidade e à insegurança jurídica, ameaça essa resumida na expressão alarmista “cada indivíduo uma crença e uma lei”, não se justifica num modelo de Estado Democrático de Direito.

A afirmação de que o exercício e a defesa dos direitos fundamentais não seriam justificativas para que normas gerais e abstratas sejam declaradas inconstitucionais vai contra o próprio sistema de controle de constitucionalidade e daquilo que se espera dos direitos fundamentais e de uma Corte Suprema. A postura da Corte norte-americana contradiz a existência dos direitos fundamentais e, especificamente, da liberdade religiosa, como normas constitucionais que visam exatamente proteger aqueles que possuem práticas não coincidentes com aquelas compartilhadas pela maioria.

A ideia da Corte Constitucional como garantidora dos direitos fundamentais contra decisões da maioria foi bem exposta pelo autor norte-americano Ronald Dworkin, inventor da alcunha dos direitos fundamentais como carta-trunfos contra a vontade da maioria¹⁵¹. Enquanto o Parlamento rege-se pela regra democrática fazendo valer decisões que visam ao fomento de algum objetivo comum da comunidade, ao Judiciário impende verificar se houve violação dos direitos fundamentais e da autonomia individual de grupos de menor representatividade política, prejudicados com a decisão política.

Nesses termos, os direitos fundamentais funcionariam como uma trincheira do indivíduo contra a pretensão do Estado de invadir o âmbito da sua autonomia privada em nome de uma concepção de vida que não

¹⁵¹ DWORKIN, Ronald. Levando Direitos a Sério, Martins Fontes, 2002, São Paulo, p. 283 e ss; e "Rights as trumps" in J. WALDRON (org). Theories of Rights. Oxford, 1984. págs. 153 e ss

compartilha¹⁵². Ora, o que estava em questão no caso *Smith* era verificar se a norma penal abstrata e genérica, que proibia o consumo de *peyote*, poderia ou não ser interpretada e limitada a partir da Primeira Emenda que assegura a liberdade de religião.

Não seria dizer muito que, ao afirmar que as minorias haveriam de se contentar com o fato de terem desvantagens, o voto acaba por colocar em causa a existência da própria Corte. Afinal, se temas fraturantes e polêmicos deveriam ser deixados ao sabor da política e da vontade da maioria, qual a necessidade de submeter estas e quaisquer outras questões a um Tribunal, cuja legitimidade, dentre os três poderes, é a que menos se calca na democracia?

Dworkin, seguindo a linha desenvolvida por Marshall no caso *Marbury v. Madison*, afirma que a legitimidade da existência do Tribunal reside na indispensável separação entre questões de princípios (*argument of principles*), proposições que descrevem direito e questões de política (*argument of policy*), que visam estabelecer objetivos comuns na comunidade¹⁵³.

Assim, a existência do Tribunal é justificada a partir da sua concepção como órgão jurisdicional competente para dirimir questões normativas provenientes do texto constitucional, ficando reservada ao Parlamento a incumbência de indicar o melhor caminho para se atingir o bem comum.

¹⁵² Interessante posicionamento sobre a metáfora dos direitos fundamentais como carta-trunfos é de José Melo Alexandrino, ao afirmar que sobre ela é preciso fazer algumas observações e duas reduções. Ver. ALEXANDRINO, José Melo. *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*. Ed. Principia. Cascais. 2011. 2a. edição. p. 28 e ALEXANDRINO, José Melo. *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*. Vol. II, Ed. Almedina. 2006. Coimbra. p. 246. nota 1035.

¹⁵³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a serio*. Martins Fontes. São Paulo. 2002. p. 283

A partir da compreensão do texto constitucional não mais como carta política, mas dotado de normatividade, passa-se a identificar como desejada a separação entre o discurso político e o discurso jurídico. A jurisdição não avança e não foi criada para avançar sobre questões atinentes aos fundamentos e valores ideológicos, religiosos ou filosóficos da lei. Também não lhe incumbe confirmar ou rejeitar a solução política escolhida pelo legislador como melhor meio para se atingir o fim social. Cabe a ela, unicamente, averiguar a adequação da lei aos parâmetros constitucionais a partir de um discurso unicamente jurídico.

O voto de O'Connor, na parte em que dissente da decisão da Corte, é preciso nesse ponto e critica a posição adotada pela Corte, na qual o desfavorecimento das minorias religiosas é uma consequência inevitável do sistema de governo norte-americano e que, nesse caso, a decisão deveria ser deixada ao crivo do processo político:

“In my view, however, the First Amendment was enacted precisely to protect the rights of those whose religious practise are not shared by the majority and may be viewed with hostility. The history of our free exercise doctrine amply demonstrates the harsh impact majoritarian rule has had on unpopular or emerging religious groups such as the Jehovah's Witnesses and the Amish.”

Ademais, a decisão da Corte resultou, para os adeptos da religião Igreja Nativa Americana, na tomada da seguinte decisão: abandonar sua crença e aderir a uma religião mais tolerada pelo Estado ou submeter-se a um processo criminal pelo uso de *peyote*. Nesse sentido, uma decisão como a proferida no caso *Smith* haveria de levar os adeptos da aludida decisão a lutarem contra o Estado de Direito para manter viva sua crença.

O questionamento de John Rawls acerca da real motivação de uma religião na aceitação e respeito aos ditames de um Estado de Direito,

ainda que isso represente a causa de sua própria extinção, amolda-se à situação vivida pelos adeptos da *Native American Church*.

Ora, a partir do momento em que a Corte Suprema dos Estados Unidos da América não estabelece qualquer exceção para a aplicação da norma que criminaliza o consumo de *peyote*, acaba por tornar impossível a sobrevivência da referida religião.

O voto de Blackmun levantou essa questão e afirmou:

“Os requerentes acreditam, e a sua sinceridade nunca foi posta em discussão nesta Corte, que a planta *peyote* personifica a sua divindade, e que comer a substância é um ato de adoração e comunhão. Sem o *peyote*, não seria permitido aos requerentes adotar o rito essencial da sua própria religião.”

Dessa forma, não estando em causa a condição de confissão religiosa da *Native American Church* e, conseqüentemente, o seu reconhecimento como ente autônomo para estabelecer seus ritos e cerimônias, é preciso esclarecer “se o *Estado de Oregon* pode, constitucionalmente, julgar e condenar adeptos da religião Nativa Americana” por seguirem os preceitos nela estabelecidos.

A decisão tomada pela Corte tem por principal efeito a migração dos adeptos da *Native American Church* para uma religião mais tolerada pelo mesmo Estado ou na sua transformação numa religião ilegal e clandestina. Trata-se, ao fim e ao cabo, da extinção da religião por uma decisão do Estado e a completa violação ao que prescreve a Primeira Emenda e ao dever do Estado em assegurar o livre exercício das religiões (*free exercise clause*).

E o mais grave é que a decisão da Corte pela extinção da religião não veio acompanhada de motivações que atendessem ao critério da reciprocidade e a ideia de razão pública.

Os argumentos sustentados pela Suprema Corte não logram ultrapassar o critério da reciprocidade de John Rawls, ao passo que sequer faz uso do teste do imperativo estatal para motivar a decisão pela restrição ao direito fundamental. O referido teste, caso fosse o instrumento utilizado, faria uso da ponderação entre a decisão pela criminalização da substância e sua eventual restrição para uso religioso. Dessa forma, a Corte, mesmo que decidisse em favor da Administração Pública, seria capaz de trazer argumentos que pudessem ser compreendidos e aceitos pela minoria religiosa.

Isso, porém, não ocorreu, exceto nos quatro votos dissidentes.

A decisão da Suprema Corte, de igual forma, não cumpriu com os requisitos mínimos levantados por John Rawls para uma decisão baseada na ideia de razão pública, quais sejam, a atribuição de prioridade especial aos direitos e liberdades e a garantia, ao indivíduo, dos instrumentos, meios e recursos adequados ao efetivo exercício dessas liberdades¹⁵⁴. Como já explicado, a democracia e a opção da maioria foram os garantes utilizados pelo voto para abolir o direito fundamental dos adeptos da *Native American Church* de agirem em conformidade com o que prevê a própria religião.

¹⁵⁴ RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014. p. 175

4. CONCLUSÃO

O mote principal do presente trabalho é a verificação, sob o prisma da ideia rawlsianiana de razão pública, de decisões e discursos de representantes de Estados quando diante de questões afetas à religião. A mola que impulsionou a presente escrita foi o questionamento de John Rawls sobre a conduta de indivíduos de fé quando diante de decisões proferidas pelo Estado Democrático de Direito que possam representar o declínio e até a extinção da sua própria religião.

O capítulo um destinou-se a uma análise jurídica do conceito de religião a partir de uma compreensão sociológica e filosófica. Perpassamos a evolução histórica da relação entre religião e o Estado, tendo como ponto de partida o surgimento do Estado Moderno. Nessa perspectiva, os princípios jurídicos associados à religião num Estado Democrático de Direito foram identificados e mais bem explicados.

Ao fim do primeiro capítulo, foi levantada a hipótese da existência de uma fragilidade no Estado Democrático de Direito, qual seja, a utilização de valores religiosos camuflados por um discurso racional na atuação parlamentar e judicial. Foi o que o autor brasileiro Fabio Leite denominou por pé-de-barro da democracia.

No capítulo seguinte, buscamos distinguir, para uma melhor compreensão metodológica, o conceito jurídico Democracia e o conceito jurídico Estado de Direito. A partir de tal diferenciação, identificamos alguns pontos de contato entre os dois institutos e constatamos que parte do equilíbrio do sistema repousa no bom cumprimento de tais pontos de encontro. A democracia encontra-se com o Estado de Direito, dentre outras circunstâncias: (i) na escolha, pelo Parlamento, dos juízes que compõem a cúpula do Poder Judiciário; (ii) na fixação de cláusulas pétreas como o resguardo da essência da Constituição e contra a vontade da maioria circunstancial, ainda que qualificada como poder constituinte derivado; e (iii)

na verificação da ideia de razão pública nos discursos de representantes do Estado, notadamente, juízes, governantes e legisladores. Esse último ponto é que melhor dialoga com o presente trabalho

A ideia da razão pública envolve a compreensão de que, numa sociedade plural em que os indivíduos são livres e iguais, caberá ao Estado fazer uso de uma linguagem e discurso atentos ao princípio da reciprocidade e à impossibilidade de agir como mero reproduutor da doutrina abrangente da maioria. É preciso ter em conta, na construção do discurso estatal, da existência de doutrinas divergentes e plurais, especificamente no campo religioso.

Desta maneira, o religioso, dotado de cidadania e, portanto, apto a participar do processo democrático, deverá ter em conta que os ensinamentos da sua doutrina, quando aplicáveis ao campo político, deverão ser traduzidos pelo filtro da razão pública, sob pena de proselitismo e intolerância.

O capítulo terceiro buscou a análise crítica, sob a ótica do direito constitucional, de alguns casos concretos envolvendo decisões e discursos de representantes do Estado quando diante de matérias afetas à religião.

Constatou-se, no âmbito parlamentar brasileiro, uma forte influência de grupos religiosos, principalmente, a bancada das igrejas evangélicas, e o afinamento do seu discurso em sentido próximo a uma neutralidade. Ao passo que antes representantes políticos ligados à Igreja faziam uso de uma linguagem própria e sem preocupações de ordem técnica e jurídica, hoje, o seu discurso apresenta-se de maneira mais técnica, posto que em defesa dos valores e interesses da respectiva religião. A referida bancada não mais se limita a apoiar candidatos políticos vinculados à hierarquia religiosa (pastores, bispos, etc.), mas buscam candidatos que comungam da mesma fé evangélica e possuam formação técnica capaz de aproximar o discurso religioso do discurso racional.

Nesse sentido, o pé-de-barro da democracia é verificado de forma bastante clara, na medida em que o discurso religioso passa a ser apresentado com um verniz racional através de interpretações de princípios constitucionais. O relatório que analisou a juridicidade e constitucionalidade do denominado Estatuto da Família (PL 6.583/2013) busca, a todo momento, reafirmar que a bancada religiosa é composta por membros democraticamente eleitos e, pois, está legitimada a apresentar e defender seus interesses. Por outro lado, defende a legislação que se pretende aprovar por meio de argumentos técnicos e jurídicos, tal como o princípio da separação de poderes e o ativismo judicial (ao criticar a decisão do Supremo Tribunal Federal), diferenciação entre Estado Laico e Estado Laicista, etc.

Assim, ao fazer uso de uma linguagem acessível e compreensível à generalidade das pessoas, ainda que para defender os interesses e valores que acredita como verdade, a bancada evangélica compreende o papel desempenhado pelo Estado e a eterna busca pela justificação de seus atos através do uso da razão pública.

As decisões judiciais levantadas pelo trabalho, por sua vez, também dão conta de que o critério da reciprocidade, base da ideia de razão pública, pode, muitas vezes, ser ignorado pelos juízes.

A decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil pela admissão do ensino religioso confessional em escolas públicas concentra na figura do professor duas funções que se julgavam separadas: representante do Estado e representante de uma dada confissão religiosa, naquilo que Jorge Miranda chamou de tese da dupla representação¹⁵⁵. A decisão, para além de tornar embaçada a linha divisória entre Estado e religião, ignora que as Igrejas com maior poderio econômico e financeiro serão mais capazes de assegurar professores em escolas públicas e acaba por privilegiar religiões majoritárias em prejuízo das religiões de menor capilaridade territorial e poder econômico.

¹⁵⁵ MIRANDA, Jorge. A Actividade do Tribunal Constitucional em 1993. IN O Direito. Ano 127, 1995, I-II (Janeiro-Junho). p. 192-193

Há, por conseguinte, um descompasso entre o critério da reciprocidade e a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a decisão da Suprema Corte Norte-Americana pela legitimidade do Estado de Oregon em criminalizar o consumo do *peyote*, sem admitir exceções para o uso em cerimônias religiosas, desconsiderou as consequências daí advindas para religiões nativas americanas. Com efeito, a decisão judicial acabou por tornar a *Native American Church* uma seita clandestina, obrigando os seus adeptos a agirem em desconformidade com o que prescreve a lei ou a migrarem para religiões toleráveis pelo Estado Americano. O princípio da liberdade religiosa, previsto na Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América foi, nesse sentido, violado e a razão pública não baseou o argumento do voto vencedor.

No início, propusemos perpassar algumas questões que ora reproduzimos e buscaremos responder:

O direito de auto-organização e autonomia assegurado às diferentes confissões religiosas, principais reflexos do princípio da separação entre Estado e religião, pode representar, em contrapartida, o dever das Igrejas de não intervenção nos atos e acontecimentos políticos? Seria possível, num Estado Democrático de Direito, a utilização de argumentos de cunho religioso num embate de feições políticas ou a religião estaria, ao contrário, alijada dos debates políticos?

Como visto, a religião, sendo parte importante da sociedade civil, pode e deve participar da democracia e contribuir com a sua verdade para os debates públicos, desde que compreenda a postura que se espera do Estado. O exercício neutro do poder, fruto da separação entre Estado e religião, bem como o direito fundamental à liberdade religiosa, restringem e delimitam o exercício do poder pelo Estado e os discursos e decisões dele provenientes.

A atuação de representantes dos interesses das confissões religiosas que são, de igual forma, representantes do Estado está circunscrita ao uso da linguagem atenta à razão pública. A democracia, nesse sentido, deve assegurar ao religioso a possibilidade de defesa de seus interesses e valores, desde que esteja ciente daquilo que pertence a Deus e daquilo que pertence ao Estado.

Como conciliar a representatividade democrática, garantida nas urnas, de determinados membros de grupos religiosos e sua atuação frente a um Estado que se autodenomina laico e não confessional? A separação entre Estado e Igreja resulta na divisão entre confissões religiosas e ação política ou a religião, tal como qualquer outra facção, tem legitimidade para formar grupos políticos e atuar em defesa dos próprios interesses, ainda que esses interesses sejam contrários ao Estado de Direito?

A representatividade democrática de grupos religiosos tanto é assegurada como foi objeto de estudo neste trabalho. Toda a questão envolve investigar a conduta dos religiosos, enquanto representantes do Estado, frente aos deveres que se esperam desse mesmo Estado. O Estado de Direito possui ferramentas contra interesses que lhe são hostis e impenderá à religião e seus adeptos compreender o que se constitui como exercício neutro do poder, o que representa o Estado Laico, bem como o princípio da separação entre Estado e religião, e agir em favor de tais princípios e valores.

Por esse ângulo, a religião e as suas verdades têm muito a acrescentar ao debate público e competirá ao religioso, juntamente com os demais cidadãos, traduzir a linguagem religiosa para uma linguagem acessível e compreensível pela pluralidade de indivíduos que compõem o Estado. Algumas figuras históricas, tal como Martin Luther King, comprovam a possibilidade de aliar luta, discurso político e ensinamentos religiosos.

Como, no caso concreto, construir um argumento jurídico-constitucional sem resvalar para um argumento valorativo-religioso que privilegie a maioria bem representada na esfera política? Como tornar racional o discurso estatal e, assim, aceitável por cidadãos que não comungam da fé majoritária?

Verificamos que o caminho para transformar um argumento valorativo-religioso num argumento politicamente aceito na esfera do Estado Democrático de Direito é através do uso da razão pública e do critério da reciprocidade. Caberá ao interessado, juntamente com os demais representantes do Estado, transformar o discurso religioso que visa assegurar determinado valor desejável, num argumento compreensível e aceito pelos adeptos das demais religiões. Essa ideia deverá obrigatoriamente tomar por base princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Trata-se de um ideal constitucional de cidadania, característica das sociedades democráticas cujos cidadãos livres e iguais exercem o poder político. Tal exercício tem no seu processo político um limite, qual seja, o filtro do discurso sob a ótica da razão pública. Esse filtro pressupõe a não utilização do discurso teológico-confessional na solução de problemas jurídicos e constitucionais. O discurso político e público de um Estado democrático leva em conta a utilização de uma linguagem desprovida de qualquer juízo religioso, acessível e compreensível a todos, ou seja, uma linguagem governada pela razão pública e não pela razão confessional. Trata-se daquilo que Jonatas Machado denomina por “linguagem intersubjectivamente válida”¹⁵⁶.

De outro modo, teríamos o exercício de uma dominação contrária aos direitos fundamentais e a falta de reconhecimento do discurso

¹⁵⁶ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996. p. 151

estatal e, conseqüentemente, do próprio Estado pelas confissões prejudicadas.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ADRAGÃO, Paulo Pulido. A liberdade Religiosa e o Estado. Almedina. 2002.

ALEXANDRINO, José Melo. Direitos Fundamentais: Introdução Geral. Ed. Principia. Cascais. 2011. 2a. edição.

_____. A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa. Vol. II, Ed. Almedina. 2006. Coimbra.

AMARAL, Maria Lúcia. Jurisdição Constitucional e Princípio Democrático. IN Liber Amicorum Fausto de Quadros. Vol. II. Organizadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto. Almedina. 2016

AUDI, Robert e WOLTERSTORFF, Nicholas. Religion in the Public Sphere. Nova Iorque, 1997

BLANCARTE. Roberto. Laicidad y valores en un Estado democrático. Secretaria do Governo e O Colégio do México. 2000.

BOBBIO, Norberto. Elogio da Serenidade e Outros Escritos Morais. 2000, UNESP Ed. São Paulo.

_____. A era dos direitos. Ed. Elsevier Rio de Janeiro. 2004.

_____. O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRITO, Miguel Nogueira de. Liberdade Religiosa, Liberdade da Igreja e relações entre o Estado e a Igreja: reflexos a partir da história Constitucional Portuguesa. IN Estudos em memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Coimbra Editora. 2007.

_____. As andanças de Cândido: Introdução ao pensamento político do século XX. Edições 70. 2009. Lisboa.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n. 174/93. IN Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 126º, 1994.

_____. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7a. edição, Almedina. Coimbra,

CATROGA, Fernando. Entre Deuses e Césares. Secularização, Laicidade e Religião Civil. Ed. Almedina. 2010

_____. O relacionamento das Igrejas com o Estado Moderno (A Excepção e a Regra). IN Republicans in Parallel: Portugal and The United States of America. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento. 2010.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à Constituição de 1988. Ed. Forense, 2005.

CONSTANT, Benjamim. A liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos, Coimbra, Ed. Tenacitas.

CORREIA, Sérvulo. Legalidade e autonomia contractual nos Contratos Administrativos, Coimbra, Almedina. 1987.

CUNHA, Luis Antonio. O ensino religioso na rede estadual do Rio de Janeiro – política e legislação. In Em Defesa das Liberdades Laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Ed. Livraria do Advogado. 2008.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Martins Fontes. São Paulo. 2002.

_____. "Rights as trumps" in J. WALDRON (org). Theories of Rights. Oxford, 1984. págs. 153 e ss

EHRHARDT SOARES, Rogério G. Direito Público e Sociedade Técnica. Coimbra. Atlântida Editora, 1969.

GIUMBELLI, Emerson. O fim da religião – dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França. Attar Editorial. São Paulo 2002.

HABERMAS, Jurgen. Teoria Política (Obras escolhidas). Volume IV, Teoria Política. P. 236. Ed. Almedina. 2015

HELLER, Hermann. Teoria del Estado. Fondo de Cultura Economica, Mexico, 2a. edição em espanhol, 1947.

HOMEM, António Pedro Barbas. Do Direito Natural aos Direitos Humanos. IN IN Liber Amicorum Fausto de Quadros. Vol. I. Organizadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto. Almedina. 2016

HUACO. Marco. A laicidade como princípio constitucional do Estado de Direito. In. Em defesa das Liberdades Laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. 2008. E. Livraria do Advogado.

JELLINEK, Georg. Teoria General del Estado. Ed. Albatros, Buenos Aires, 1981.

KELSEN, Hans. Esencia y valor de la democracia. Ed. Comares. Granada. 2002.

KOSTA, Kafft. Estado de Direito – O paradigma Zero: Entre Lipoaspiração e Dispensabilidade. Ed. Almedina, Coimbra, 2007.

KURLAND, Philip. The Irrelevance of the Constitution: The Religion Clauses of the First Amendment and the Supreme Court. IN Law and Religion. Organizado por Wojciech Sadurski. Dartmouth Publishing Company Limited. Grã-Bretanha. 1992

LAMEGO, José. “Sociedade Aberta” e Liberdade de Consciência. Ed. AAFDL, 1985.

LEITE, Fabio Carvalho. Estado e Religião - A Liberdade Religiosa no Brasil. Ed. Juruá. 2014.

LOCKE, John. The Second Treatise of Government and A Letter Concerning Toleration. Ed. Basil Blackwell Oxford. 1976

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. “Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva – dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos”. Coimbra Editora. 1996.

_____. A religião na jurisprudência do Supremo Tribunal. IN Judicial Review: o Sonho Americano. Revista Sub Judicie. Janeiro/Junho 1998.

_____. O rasto Teológico do Direito Internacional. Reflexões em torno da sua relevância na atualidade. IN Liber Amicorum Fausto de Quadros. Vol. I. Organizadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto. Almedina. 2016.

MACHADO, Maria das Dores Campos. A atuação dos evangélicos na política institucional e a ameaça às liberdades laicas no Brasil. In Em Defesa das Liberdades Laicas. Org. Roberto Arriada Lorea. Ed. Livraria do Advogado. 2008.

MARSHALL, Peter. The Reformation, a Very Short Introduction. New York, 2009

MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo I. Parte General. Ed. Depalma. 1982. Buenos Aires

MIRANDA, Jorge. Ensino de Religião e Moral nas Escolas Públicas. Separata da Revista “O Direito”. n. 120. 1988.

_____. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Ed., 2005.

_____. Manual de Direito Constitucional, tomo I, 9a. edição, 2011.

_____. Manual de Direito Constitucional, tomo IV, 9a. edição, 2011.

_____. A Actividade do Tribunal Constitucional em 1993. IN O Direito. Ano 127, 1995, I-II (Janeiro-Junho).

MORAIS, Carlos Blanco de. Liberdade religiosa e direito de informação. O direito de antena das confissões religiosas e o serviço público e televisão. IN Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Org. Jorge Miranda. Vol. II. Coimbra Editora. 1997.

_____. Curso de direito constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social, T. 2, 2o volume, Ed. Coimbra. 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma Teoria do Estado de Direito. Ed. Almedina. Coimbra. 2006.

_____. Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa. 1a. ed (reimpressão). 2014. Ed. Coimbra.

PECES-BARBA, Gregorio. Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales. Ed. Mazquita. Madrid. 1982

PRANDI, Carlos e Filoramo Giovanni. As ciências das religiões. São Paulo, Ed. Paulus, 1999, Coleção Sociologia e religião.

QUEIROZ, Cristina. Autonomia e Direito Fundamental à Liberdade de Consciência, Religião e culto. Os Limites da Intervenção do Poder Público. IN

Estudos em Comemoração dos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ed. Coimbra. 2001

RAWLS, John, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada. Ed. Almedina. 2014.

REIS, Raquel Tavares dos. Liberdade de consciência e de Religião e Contrato do Trabalhador de Tendência - que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho? Ed. Coimbra. 2004.

ROSS, Ralph e VAN DERN HAAG, Ernst. The Fabric of Society. Harcourt. 1957

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição, IN “Nos limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. p. 03/51, 2007, Lumen Juris.

_____. O Crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In Direito à Liberdade Religiosa: desafios e perspectivas para o sec. XXI. Valerio Mazzuoli e Aldir Guedes Soriano (organizadores).

SHAPIRO, Ian. The Moral Foundations of Politics. Yale University Press. London, 2003.

VIEHWEG, Theodor. Tópica e Jurisprudência – Uma Contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos, Ed. Sergio Antonio Fabris Editor, p. 28 e 39/40. 2008

WEBER, Max. Ética Protestante e o “espírito” do Capitalismo. Ed. Companhia das Letras, São Paulo. 2004

MEWES, Horst. Reflections on Religions and Politics in America Democracy IN Republicans in Parallel: Portugal and The United States of America. Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento. 2010.

ZAGREBELSKY, Gustavo "A crucificação e a democracia". Ed. Saraiva, 2012, 1a. ed.

WALDRON. Jeremy. Law and Disagreement. Oxford. University Press. 2004.

WEITHMANN, P.J. Religion and the Obligations of Citizenship. Oxford. 2002